

Tribunal fédéral – 4A\_358/2023

I<sup>re</sup> Cour de droit civil

Arrêt du 10 octobre 2023

Bundesgericht – 4A\_358/2023

I. zivilrechtliche Abteilung

Urteil vom 10. Oktober 2023

Contrat d'entreprise

Werkvertrag

Acceptation tacite du

transfert du contrat

d'entreprise

Stillschweigende

Zustimmung zur

Übertragung des

Werkvertrags

Art. 363 ss CO

Art. 363 ff. OR



**Acceptation tacite du transfert du contrat d'entreprise** – Le maître d'ouvrage ne peut plus contester la reprise du contrat d'entreprise alors qu'il n'a pas réagi lorsque l'entrepreneur initial a annoncé qu'une entreprise tierce « reprenait désormais les activités d'exploitation de [l'entrepreneur initial] » et qu'il a laissé se poursuivre les travaux par le repreneur. Il apparaît en outre qu'à réception de la facture finale, le maître a contesté le montant des travaux et non la qualité de l'auteur, ce qui démontre qu'il avait accepté la reprise du contrat de manière tacite (consid. 2.1 et 2.2).

**Stillschweigende Zustimmung zur Übertragung des Werkvertrags** – Der Bauherr kann die Übernahme des Werkvertrags nicht mehr anfechten, obwohl er nicht reagiert hat, als der ursprüngliche Unternehmer ankündigte, dass ein drittes Unternehmen « nunmehr die betrieblichen Tätigkeiten von [dem ursprünglichen Unternehmer] übernimmt », und er die Arbeiten durch den Übernehmer fortsetzen liess. Zudem scheint es, dass der Meister nach Erhalt der Schlussrechnung den Betrag der Arbeiten und nicht die Qualität des Verfassers beanstandete, was zeigt, dass er die Vertragsübernahme stillschweigend akzeptiert hatte (E. 2.1 und 2.2).

Besetzung

Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,

Bundesrichterrinnen Hohl, Kiss,

Gerichtsschreiber Leemann.

Verfahrensbeteiligte

A AG,

vertreten durch Rechtsanwalt Hermann Just, Beschwerdeführerin,

*gegen*

B AG,

vertreten durch Rechtsanwalt Christian Lippuner,

Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Werkvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts

von Graubünden, II. Zivilkammer, vom 23. Mai 2023 (ZK2 22 5).

**Sachverhalt:**

## **A.**

Die A AG (Beklagte, Beschwerdeführerin) mit Sitz in U führt eine General- und Totalunternehmung. Sie realisierte ab 2009 die Ferien- und Wohnsiedlung "Z" auf der V, die fünf Häuser umfasste: A, B, C, D und E.

Für Holzarbeiten und Türen schloss sie mit der C AG, W, im März/April 2009 einen Werkvertrag ab. Für die Häuser C, D und E erbrachte die C AG offenbar noch im Jahr 2009 die vertraglichen Leistungen; diese sind nicht im Streit. Die Arbeiten an den Häusern A und B wurden ab September 2015 erbracht, aber nicht von der C AG, sondern von der B AG (Klägerin, Beschwerdegegnerin) mit Sitz in X/Gemeinde Y.

Die B AG stellte der A AG für ihre Leistungen Rechnung; diese verweigerte jedoch die Bezahlung.

## **B.**

**B.a.** Mit Klage vom 9. Oktober 2020 gelangte die B AG an das Regionalgericht Imboden und beantragte (mit im Verfahrensverlauf angepasstem Rechtsbegehren), die A AG sei zur Zahlung von Fr. 68'380.40 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. Juni 2016 zu verpflichten.

Mit Entscheid vom 2. November 2021 hiess das Regionalgericht die Klage gut.

**B.b.** Mit Urteil vom 23. Mai 2023 wies das Kantonsgericht von Graubünden die von der Beklagten gegen den regionalgerichtlichen Entscheid vom 2. November 2021 erhobene Berufung (Dispositiv-Ziffer 1) wie auch die von der Klägerin dagegen erhobene Anschlussberufung (Dispositiv-Ziffer 2) ab. Zudem auferlegte es der Beklagten die Verfahrenskosten (Dispositiv-Ziffern 3 und 4).

Das Kantonsgericht verwarf das Argument der Beklagten, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert. Es ging von einer Übertragung des im März/ April 2009 zwischen der A AG und der C AG abgeschlossenen Werkvertrags auf die B AG aus, der die Beklagte stillschweigend zugestimmt habe. Ausserdem erachtete das Kantonsgericht den Einwand der Beklagten zum Eventualstandpunkt der Klägerin als unbegründet, die mit Erklärung der C AG vom 19. Mai 2020 erfolgte Abtretung sämtlicher Forderungen aus dem Werkvertrag an die Klägerin sei nicht ausreichend bestimmt bzw. bestimmbar gewesen.

## **C.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beklagte dem Bundesgericht im Wesentlichen, es seien Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Kantonsgerichts von Graubünden vom 23. Mai 2023 aufzuheben und die Klage sei abzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bundesgericht am 25. September 2023 eine weitere Eingabe eingereicht.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; **BGE 148 IV 155** E. 1.1; **145 I 121** E. 1; **143 III 140** E. 1).

**1.1.** Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG) und richtet sich gegen den Entscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen (Art. 76 Abs. 1 BGG), der Streitwert ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) und die Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 BGG) ist eingehalten.

Die Beschwerdeführerin formuliert hinsichtlich Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens ein eigenes Rechtsbegehren (Antrags-Ziffer 5). Aus ihrer Beschwerdebegründung, der sich keine Rügen der bundesrechtswidrigen Verteilung der Gerichtskosten entnehmen lassen, ergibt sich

jedoch, dass sie den vorinstanzlichen Kostenentscheid nicht gesondert, d.h. unabhängig vom Ausgang der Hauptsache, anfechten will.

Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

**1.2.** Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (**BGE 140 III 115** E. 2; **137 III 580** E. 1.3; **135 III 397** E. 1.4). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (**BGE 141 III 564** E. 4.1; **140 III 16** E. 2.1, 167 E. 2.1; je mit Hinweisen). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, so muss sich die Beschwerde zudem mit jeder einzelnen auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten (**BGE 142 III 364** E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. auch **BGE 143 IV 40** E. 3.4).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 86** E. 2, 115 E. 2). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (**BGE 143 II 283** E. 1.2.3; **140 III 115** E. 2).

**1.3.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht; zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 145 V 188** E. 2; **140 III 115** E. 2; **135 III 397** E. 1.5). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1).

**1.4.** Die Beschwerdeführerin verkennt diese Anforderungen über weite Strecken. So stellt sie unter dem Titel "III. Sachverhalt", den sie ihren rechtlichen Ausführungen voranstellt, die Hintergründe des Rechtsstreits und des Verfahrensablaufs aus eigener Sicht dar. Dabei kritisiert sie verschiedentlich die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid, weicht davon ab oder erweitert diese, ohne jedoch hinreichend begründete Sachverhaltsrügen zu erheben. Soweit sie vorbringt, die Beschwerdegegnerin habe diese oder jene Tatsache "weder genügend substantiiert behauptet, geschweige denn bewiesen" bzw. eine entsprechende Behauptung der Beschwerdeführerin nicht hinreichend bestritten, fehlt es an hinreichend begründeten Rügen.

Abgesehen davon bringt die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht selber vor, die Beschwerdegegnerin habe behauptet, dass nach einer erfolgten Mitteilung "das ganze operative Geschäft von der C AG auf die B AG übergegangen sei". Sie bemängelt hinsichtlich der vorinstanzlichen Annahme einer entsprechenden Offerte der beiden Holzbauer an die Beschwerdeführerin zur Übernahme des Werkvertrags vom März/April 2009 eine unzureichende Substantiierung durch die Beschwerdegegnerin, zeigt jedoch nicht auf, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben soll, indem sie erwog, es habe diesbezüglich keiner weiteren "Gliederung in Einzeltatsachen" bedurft. Im Übrigen verkennt die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz hinsichtlich des Zeitpunkts der erfolgten Bekanntmachung der Geschäftsübernahme von einer offensichtlich irrtümlich erfolgten Datierung (2014 anstatt 2012) in der fraglichen Rechtsschrift der Beschwerdegegnerin ausging und ausserdem erwog, die genaue Datierung sei nicht rechtserheblich. Indem die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht geltend macht, aus der fraglichen Bekanntmachung könne entgegen der tatsächlichen Feststellung im angefochtenen Entscheid nicht geschlossen werden, dass das gesamte operative Geschäft von der C AG auf die Beschwerdegegnerin übergegangen sei, kritisiert sie lediglich in appellatorischer Weise die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Auch hinsichtlich der Datierung der Bekanntmachung der erfolgten Geschäftsübernahme erhebt die Beschwerdeführerin keine hinreichend begründete Rüge.

Rein appellatorisch sind zudem die Vorbringen in der Beschwerde zu den Hintergründen der am 19. Mai 2020 erfolgten Abtretung von Forderungen der C AG an die Beschwerdegegnerin.

Auch in ihrer weiteren Beschwerdebegründung unterbreitet die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht verschiedentlich ihre Sicht der Dinge und weicht von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ab oder erweitert diese, ohne die gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Sachverhaltsrüge zu erfüllen. Da sie auch unter dem Titel "IV. Rechtliches" in unzulässiger Weise tatsächliche und rechtliche Vorbringen vermengt, ist auf ihre Vorbringen nur insoweit einzugehen, als daraus wenigstens sinngemäss erkennbar ist, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sein sollen, wenn die verbindlichen Feststellungen im vorinstanzlichen Entscheid zugrunde gelegt werden (Art. 105 Abs. 1 BGG).

## **2.**

Die Beschwerdeführerin beanstandet die vorinstanzliche Erwägung, dass es zu einer Übernahme des Werkvertrags durch die Beschwerdegegnerin gekommen sei, als bundesrechtswidrig.

**2.1.** Die Vorinstanz stellte in tatsächlicher Hinsicht darauf ab, dass die C AG und die Beschwerdegegnerin im Laufe des Jahres 2012 "ihre geschätzten Geschäftspartner" - so unter anderen die Beschwerdeführerin - mit (undatierter) Mitteilung schriftlich darüber informiert hatten, dass sich D altershalber aus dem operativen Geschäft zurückziehen wolle und die Beschwerdegegnerin "neu die betrieblichen Tätigkeiten der C AG übernehmen" und "[w]ährend der Übergangsphase bis Ende 2012 [...] noch beide Unternehmen ihre Betriebsstätten bei behalten und parallel auf dem Markt auftreten [wollten]". Sie verwies zudem auf die entsprechende Erwägung im erstinstanzlichen Entscheid, nach der die Übernahme der betrieblichen Tätigkeit der C AG durch die Beschwerdegegnerin ab 2013 stattfand und Erstere nicht mehr auf dem Markt auftrat. Die Vorinstanz wies darauf hin, dass die erwähnte Mitteilung gewiss noch präziser hätte formuliert werden können; was etwa für ein Projekt gelten sollte, das die C AG noch vor Ende 2012 in Angriff nehmen und das am

31. Dezember 2012 bis auf reine Abschlussarbeiten fertiggestellt sein würde, habe der Auslegung oder vernünftigerweise einer klärenden Absprache jener drei Parteien bedurft (der C AG, jener Bestellerin und der Beschwerdegegnerin). Mit Bezug auf das strittige Projekt "Z" habe nach Treu und Glauben aber kein Zweifel bestanden: Die C AG habe bereits im Jahr 2009 einen Teil der Leistungen (für die Häuser C, D und E) erbracht und die zweite Etappe sei erst 2015 in Angriff genommen worden. Die "Übergangsphase", auch wenn man sie mit einer gewissen Unschärfe verstehe, sei damals schon eine geraume Zeit vorbei gewesen. Die Arbeiten für die Häuser A und B im Jahr 2015 seien unzweifelhaft unter die Formulierung gefallen, dass die Beschwerdegegnerin "die betrieblichen Tätigkeiten der C AG übernehmen werde". Die Beschwerdeführerin habe die Beschwerdegegnerin ohne Weiteres die Arbeiten ausführen lassen und damit der Vertragsübernahme stillschweigend zugestimmt.

**Die Vorinstanz wies ergänzend darauf hin, dass die Rechnung für die Leistungen betreffend die Häuser A und B von der Beschwerdegegnerin ausgestellt wurde und es mit der Position der Beschwerdeführerin nicht zu vereinbaren sei, dass sie zunächst gegen die Person der Rechnungsstellerin nicht widersprochen und mit ihr über die Höhe des Werklohns gestritten habe.** Denn wenn die Beschwerdegegnerin aus der Sicht der Beschwerdeführerin nur Unterakkordantin gewesen wäre, hätte diese der Beschwerdegegnerin nichts geschuldet. Dies stelle ein zusätzliches, wenn auch nicht notwendiges Element dar, das die Beschwerdegegnerin nach Treu und Glauben als Zustimmung zum Vertragsübergang habe verstehen dürfen und müssen.

**2.2.** Die Beschwerdeführerin vermag diesen zutreffenden Erwägungen nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Insbesondere zeigt sie nicht auf, inwiefern die Vorinstanz bei der Beurteilung des Erklärungsverhaltens der Parteien die massgebenden Grundsätze der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip missachtet hätte (dazu **BGE 142 III 239** E. 5.2.1; **140 III 134** E. 3.2). Soweit ihre Vorbringen nicht ohnehin rein appellatorisch sind, bringt sie lediglich vor, ihr Verhalten hätte "genauso gut dahingehend ausgelegt werden [können], dass sie die Beschwerdegegnerin als Subunternehmerin [C AG] akzeptierte [...]". Angesichts des Umstands, dass die C AG im massgebenden Zeitpunkt nicht mehr operativ tätig war, sondern ihre betriebliche Tätigkeit längst auf die Beschwerdegegnerin übertragen hatte, überzeugt die von der Beschwerdeführerin vertretene Auslegung nicht. Sie stellt sich vor Bundesgericht im Übrigen selber auf den Standpunkt, sie habe die bereits erwähnte Mitteilung dahingehend verstehen dürfen, dass die Beschwerdegegnerin "bis zu einer Betriebsübernahme" die Arbeiten für die C AG als Subunternehmerin erbringe. Im Zeitpunkt der strittigen Leistungen der Beschwerdegegnerin für die Häuser A und B im Jahr 2015 war diese Übernahme jedoch längst erfolgt. Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, ihr sei Entsprechendes nie mitgeteilt worden, setzt sie sich einmal mehr in unzulässiger Weise über die - für das Bundesgericht verbindlichen (Art. 105 Abs. 1 BGG) - Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid hinweg.

Die vorinstanzliche Erwägung, nach der angesichts der im angefochtenen Entscheid festgestellten Umstände von einer konkludenten Zustimmung der Beschwerdeführerin zur Übertragung des Werkvertrags für die Arbeiten an der zweiten Etappe (Häuser A und B) auf die Beschwerdegegnerin auszugehen sei, hält demnach vor Bundesrecht stand. Entsprechend hielt die Vorinstanz zutreffend fest, die Beschwerdegegnerin könne - gestützt auf den Werkvertrag - von der Beschwerdeführerin die Bezahlung der für die Häuser A und B erbrachten Leistungen verlangen.

**2.3.** Die Gutheissung der Klage erfolgte zu Recht. Es erübrigt sich bei diesem Ergebnis, auf die Vorbringen in der Beschwerde zu der im angefochtenen Entscheid erwähnten Abtretungserklärung der C AG vom 19. Mai 2020 einzugehen, da es sich bei der behaupteten Abtretung um einen Eventualstandpunkt der Beschwerdegegnerin für den Fall handelte, dass kein Vertragsübergang hätte festgestellt werden können. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde ist jedoch unerfindlich, inwiefern es der erfolgten Abtretung vom 19. Mai 2020, mit der die C AG der Beschwerdegegnerin "sämtliche ihr [...] aus dem [...] abgeschlossenen Werkvertrag Nr. 22 vom 17./20. April 2009 allenfalls noch zustehenden Forderungen" abtrat, an der Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderungen fehlen soll (dazu **BGE 135 V 2**, E. 6.1.2; **122 III 361** E. 4c; Urteil 4A\_172/2018 vom 13. September 2018 E. 4.4.2).

**3.**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.-- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Oktober 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Leemann