

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP190003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Urteil vom 5. November 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ und / oder

Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 14. November 2018 (FV180019-E)

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2 und Urk. 13 S. 15)

Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 23'598.90 zuzüglich Zins zu 5% p.a. seit 24. Dezember 2017 und die Kosten des Schlich-

tungsverfahrens von Fr. 470.00 zu bezahlen, alles und Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten des Beklagten.

**Urteil des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren,
vom 14. November 2018:**

(Urk. 21 S. 7)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 23'598.90 nebst Zins zu 5% seit 24. Dezember 2017 zu bezahlen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'400.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt, jedoch vom geleisteten Kostenvorschuss des Klägers bezogen. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Gerichtskosten zu ersetzen.

Darüber hinaus wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger die angefallenen Kosten des Schlichtungsverfahrens (Fr. 470.–) zu ersetzen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 4'300.– zuzüglich MwSt. von 7.7% zu bezahlen.
5. ... (Mitteilung)
6. ... (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 30 Tage)

Berufungsanträge:

des Beklagten (Urk. 23 S. 2):

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Hinwil vom 14. November 2018 im Verfahren Nr. FV180019 sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage des Klägers und Berufungsbeklagten vom 20. Juni 2018 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Berufungsbeklagten/Klägers abzuweisen.
2. *Eventualiter:* Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Hinwil vom 14. November 2018 vollumfänglich aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Berufungsbeklagten/Klägers."

des Beklagten (Urk. 30 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen,

zuzüglich Mehrwertsteuer auf der Prozessentschädigung, zulasten des Beklagten/Berufungsklägers."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessverlauf

1.1. Am 19. Februar 2016 schlossen der Kläger (Berufungsbeklagter) und seine Ehefrau als Käufer und der Beklagte (Berufungskläger) als Verkäufer einen Kaufvertrag über eine Stockwerkeigentumseinheit und zwei Miteigentumsanteile an einem Terrassenhaus an der C.____-Strasse in D.____ ZH (Urk. 3/5). Die Eigentumsübertragung erfolgte am 5. August 2016 (vgl. Urk. 3/10). Zu diesem Zeitpunkt stand eine Terrassensanierung im Erdgeschoss der Wohnüberbauung (bewohnt von der Familie E.____) im Raum. Darauf Bezug nehmend bestätigte der Beklagte den Käufern gleichentags schriftlich (Urk. 3/11):

"Die Klärung der Verantwortlichkeit in obiger Sache ist derzeit in vollem Gange, dürfte aber voraussichtlich bis zur vollständigen und eindeutigen Beweisführung noch einige Zeit in Anspruch nehmen.

Wie immer der Ausgang dieser Angelegenheit sein mag, verpflichte ich mich Ihnen gegenüber, dass für Sie als neue Eigentümer der C.____-Strasse ... daraus keinerlei Kosten entstehen werden. Allfällige Kostenfolgen aus dieser Pendenz würden durch mich getragen. Sinngemäss würden allfällige Entschädigungsfolgen aus dieser Pendenz an mich vergütet."

Für die später durchgeführte Terrassensanierung hatten die Käufer gemäss eigener Darstellung einen Kostenanteil von Fr. 23'598.90 an die Stockwerkeigentümergeinschaft zu bezahlen (Urk. 13 Rz 20 f.).

1.2. Mit Eingabe vom 20. Juni 2018 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts D.____ vom 7. März 2018 (Urk. 1) machte der Kläger beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Hinwil gegen den Beklagten eine Forderungsklage über Fr. 23'598.90 zuzüglich Zins und Kosten des Schlichtungsverfahrens anhängig (Urk. 2). Damit verlangt er (auch als Zessionar der Forderungen seiner Ehefrau; vgl. Urk. 3/1) vom Beklagten

Ersatz für den für die Terrassensanierung bezahlten Kostenanteil. In seiner mündlich erstatteten Klageantwort schloss der Beklagte auf Abweisung der Klage (Urk. 16 S. 2; s.a. Urk. 11 S. 2). Im Anschluss an die Hauptverhandlung fällte die Vorinstanz am 14. November 2018 das vorstehend wiedergegebene, zunächst ohne Begründung eröffnete (Urk. 18) und auf Gesuch des Beklagten (Urk. 19) nachträglich begründete Urteil, mit dem die Klage gutgeheissen wurde (Urk. 21 = Urk. 24).

1.3. Gegen das vorinstanzliche Erkenntnis erhob der Beklagte mit Eingabe vom 7. Februar 2019 Berufung mit dem eingangs zitierten Rechtsmittelantrag (Urk. 23). Mit Verfügung vom 18. Februar 2019 wurde ihm für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 3'440.– auferlegt (Urk. 26), der am 5. März 2019 einging (Urk. 28). Die fristwährend erstattete Berufungsantwort datiert vom 2. Mai 2019 (Urk. 30; s.a. Urk. 29 sowie Art. 142 f. und Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO). Dazu reichte der Beklagte unter dem 17. Mai 2019 eine spontane Stellungnahme ein, die dem Kläger am 20. Mai 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 34-35). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung des vor Vorinstanz unterlegenen und deshalb zur Rechtsmittelerhebung legitimierten Beklagten richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 142 f. ZPO; Urk. 22), und der einverlangte Kostenvorschuss ging innert (erstreckter) Frist ein (Urk. 26-28). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (dazu nachstehend, E. 2.2) ist somit auf die Berufung einzutreten. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2.2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 S. 414 m.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S. 7374). Es zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Rechtsstreits vorliegt, und sein Gegenstand wird durch die Berufungsanträge und die Berufungsbegründung umrissen.

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Diese formellen Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2 m.w.Hinw.). Die generelle Bestreitung der beklaglichen Vorbringen und das vollumfängliche Festhalten an den eigenen Ausführungen in der Berufungsantwort (vgl. Urk. 30 Rz 5 und Rz 8) sind deshalb von vornherein unbeachtlich.

Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Berufungsinstanz ist

nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Berufungsbegründung oder -antwort gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3). Abgesehen von dieser Relativierung gilt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) aber auch im Berufungsverfahren. Die Berufungsinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Berufung auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41).

2.3. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf (unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Diese Zulassungsvoraussetzungen gelten grundsätzlich auch für neue Vorbringen eines Berufungsklägers, die in der Berufungsantwort weder ausdrücklich zugestanden noch explizit bestritten werden (vgl. ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 26; Seiler, Berufung nach ZPO, 2013, Rz 1281 f.; insoweit unzutreffend Urk. 34 Rz 2). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

Neue rechtliche Argumente (Vorbringen zum Recht) stellen keine Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar und können in der Berufung uneingeschränkt vorgetragen werden (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; 5A_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 33; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 1 m.w.Hinw.). Sie dürfen sich allerdings nicht auf unzulässige neue Tatsachen stützen.

2.4. Zu beachten ist schliesslich, dass das vorliegende vereinfachte Verfahren (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO) mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts der durch die verstärkte gerichtliche Fragepflicht abgeschwächten Verhandlungsmaxime unterliegt (Art. 55 ZPO und Art. 247 Abs. 1 ZPO; BGer 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.3; 5A_211/2017 vom 24. Juli 2017, E. 3.1.3.2 [je m.w.Hinw.]). In deren Geltungsbereich ist es Sache der Parteien, dem (erstinstanzlichen) Gericht das für die Rechtsanwendung relevante Tatsachenfundament zu präsentieren, d.h. den entscheid wesentlichen Sachverhalt zu behaupten und die Beweismittel für ihre tatsächlichen Behauptungen anzugeben (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und e sowie Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Nur Tatsachen, die in den Parteivorträgen form- und fristgerecht sowie hinreichend substantiiert behauptet wurden (und nicht schon, was aufgrund der Akten erkennbar ist), können in sachverhaltlicher Hinsicht zum Prozessstoff erhoben und dem Entscheid zugrunde gelegt werden. Entsprechend genügt es nach konstanter Rechtsprechung nicht, wenn sich eine bestimmte Tatsache lediglich aus den eingereichten Urkunden ergibt, ohne dass sich eine Partei in ihren Vorträgen auf sie beruft. Solche (nicht behaupteten) Tatsachen dürfen im Rahmen der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (einlässlich zu Art. 247 Abs. 1 ZPO *OGer ZH PP180026 vom 15.01.2019, E. 3.3 m.w.Hinw.*; zur Verhandlungsmaxime auch *ZR 117/2018 Nr. 42, E. 3.3.3; OGer ZH RT170171 vom 27.11.2017, E. 3.2.3; BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 4 und E. 5; 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019, E. 4.2).*

2.5. Auf Vorbringen der Parteien im Berufungsverfahren, die den vorstehend dargelegten Anforderungen an eine Berufungsbegründung oder -antwort (E. 2.2) nicht genügen, ist im Folgenden nicht weiter einzugehen. Das gilt nament-

lich für die in der Berufungsschrift und -antwort enthaltenen Sachverhaltsdarstellungen, soweit diese über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid hinausgehen und zu deren Untermauerung die Parteien lediglich auf verschiedene Klagebeilagen verweisen, ohne zugleich darzutun, dass und wo (Aktenstelle) diese tatsächlichen Behauptungen bereits vor Vorinstanz prozessrechtskonform vorgetragen wurden. Ob die betreffenden Ausführungen auf dem Sachverhalt beruhen, wie er sich "aus dem Aktenstand im vorinstanzlichen Verfahren" ergebe (vgl. Urk. 34 Rz 3, Rz 11 und Rz 13), ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime ohne Belang (vgl. vorne, E. 2.4).

3. Materielle Beurteilung

3.1. Die Vorinstanz führte in ihren Erwägungen aus, der Wortlaut des Schreibens vom 5. August 2016 (Urk. 3/11) bedürfe keiner Auslegung. Aus ihm gehe klar hervor, dass der Beklagte – "wie immer der Ausgang" der Terrassensanierung sein möge – sich gegenüber dem Kläger verpflichtet habe, letzterem allfällige Kosten zu ersetzen. Es stelle sich somit einzig noch die Frage, ob sich der Beklagte in dieser Weise rechtlich habe binden können bzw. ob das Schreiben eine genügende Anspruchsgrundlage für die Klage des Klägers darstelle. Die Lehre qualifiziere derartige Abreden, wenngleich mit nicht ganz einheitlicher Terminologie, als bedingte Leistungsversprechen im Sinne einer Garantie nach Art. 111 OR. Trete die Bedingung ein, aktualisiere sich das Versprechen der einen Partei auf Schadloshaltung der anderen Partei. Der Promittent habe seine zuvor versprochene Leistung nunmehr zu erbringen. Dabei spiele es keine Rolle, ob der Eintritt der Bedingung vom Willen des Versprechungsempfängers, vom Zufall oder von einem Dritten abhängige. Denn der Zweck dieser Abreden sei es, identifizierbare Risiken, wie Drittansprüche, abzudecken. Es gälten lediglich die üblichen Schranken der Vertragsfreiheit, wie z.B. Art. 19 OR oder Art. 20 OR; ein bestimmter Betrag brauche nicht genannt zu werden. Solche Schranken seien in casu aber nicht ersichtlich und auch nicht dargetan worden, insbesondere seien keine Willensmängel geltend gemacht worden. Der Beklagte habe den Kläger in zulässiger Weise gegen das Risiko abgesichert, für die Terrassensanierung von der Stockwerkeigentümergeinschaft in die Pflicht genommen zu werden ("*keinerlei*

Kosten"). Das Schreiben enthalte mit anderen Worten eine selbstständige Anspruchsgrundlage in Form eines bedingten Leistungsversprechens. Ob der Kläger die Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft "freiwillig" bezahlt habe, wie der Beklagte einwende, sei ohne Belang. Das entsprechende Risiko sei mit dem genannten Schreiben ja gerade abgedeckt worden. Auch setze sich der Beklagte in Widerspruch zum klaren Wortlaut seines Schreibens, wenn er nun ausführe, er habe immer gewusst, dass dem Kläger aus der Terrassensanierung keine Kosten entstünden, und er habe darum das Schreiben erstellt. Der Kläger habe sich insofern ohne Weiteres auf den eindeutigen Wortlaut des Schreibens verlassen dürfen. Angesichts dessen brauche im vorliegenden Verfahren nicht auf die Ursache des Mangels eingegangen zu werden, welcher zur Terrassensanierung geführt habe; das genannte Schreiben stelle eine selbstständige, von der Mängelhaftung unabhängige Anspruchsgrundlage für einen Schadenersatzanspruch des Klägers dar (Urk. 24 S. 4 f. E. 2.1).

Das Quantitativ der geforderten Summe, so die Vorinstanz weiter, habe der Beklagte nicht substantiiert bestritten. Er mache zwar geltend, dass die neue, sanierte Terrasse mit Steinplatten und einer Stahlkonstruktion anstelle des Holzrostes konstruiert worden sei, setze sich aber nicht konkret mit der klägerischen Berechnung auseinander. Diese berücksichtige die hierfür entstandenen Kosten in Form eines Abzugs. Hierzu habe der Kläger ausgeführt, es sei korrekt, dass die Terrasse mit Steinplatten gebaut worden und daher nicht mehr die gleiche sei wie zu Beginn. Die Steinplatten und alle übrigen Zusatzkosten seien jedoch nicht Teil der Klage und von der Familie E._____ selbst bezahlt worden. Darauf gehe der Beklagte duplicando nicht ein. Auch verweise er pauschal auf die seiner Auffassung nach zu hohen Kosten der Sanierung. Das genüge prozessual nicht. Mangels substantiierter Bestreitungen habe die klägerische Abrechnung somit als unbestritten zu gelten und könne, da sie für sich genommen schlüssig sei, dem Urteil zugrunde gelegt werden (Urk. 24 S. 5 E. 2.2). Sodann sei die Höhe des Zinses und dessen Lauf unbestritten geblieben. Dem Kläger sei folglich auch der angeforderte Verzugszins zuzusprechen (Urk. 24 S. 5 E. 2.3). Entsprechend sei die Klage vollumfänglich unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten gutzuheissen (Urk. 24 S. 6 E. 2.4 und E. 3).

3.2. Der Beklagte wirft der Vorinstanz unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 lit. a und b ZPO) vor (Urk. 23 Rz 6 und Rz 18 f.). Im Hauptstandpunkt macht er im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe sein Schreiben vom 5. August 2016 (Urk. 3/11) zu Unrecht als Garantie im Sinne von Art. 111 OR qualifiziert. Bei richtiger Betrachtung liege keine Garantie, sondern allenfalls eine formnichtige Bürgschaft im Sinne von Art. 492 ff. OR vor (Urk. 23 Rz 19, Rz 21 und Rz 28 ff.; dazu nachstehend, E. 3.3). So oder anders wäre der Beklagte aber, wenn überhaupt, nur zur Schadloshaltung des Klägers, namentlich zum Ersatz eines Schadens, verpflichtet. Der Abschluss einer Schadloshaltungsklausel impliziere nicht, dass die verpflichtete Partei die begünstigte von jedwelchem Aufwand entlasten müsse. Schadloshaltung bedeute nur die Verpflichtung zum Ersatz eines konkreten, vom Wortlaut und Umfang der Klausel erfassten Schadens. Art. 16 Abs. 2 des Nutzungs- und Verwaltungsreglements der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 27. Januar 2009 (STWE-Reglement) auferlege die in Rechnung gestellten und vom Kläger anteilmässig beglichenen Sanierungskosten jedoch nicht der Gemeinschaft, sondern dem jeweiligen Eigentümer. Der Kläger sei deshalb gar nicht zu deren Bezahlung verpflichtet gewesen. Die von ihm insofern freiwillig getätigte Zahlung stelle demnach keinen Schaden dar und vermöge das Recht auf Schadloshaltung nicht zu begründen (Urk. 23 Rz 21 ff.). Im Eventualstandpunkt verneint der Beklagte auch eine Haftung aus Gewährleistung (Urk. 23 Rz 50 ff.; dazu hinten, E. 3.4). Er schulde dem Kläger folglich keinen Ersatz für den von diesem bezahlten Anteil an den Kosten der Terrassensanierung.

3.3. Hauptsächlicher Streitpunkt ist die rechtliche Qualifikation der vom Beklagten selbst verfassten "Bestätigung" vom 5. August 2016 (Urk. 3/11). Darin wies dieser auf die "Pendenz hinsichtlich Terrassensanierung Erdgeschoss zwischen den Unternehmern sowie Ex-Eigentümer A. _____ ... und Eigentümer F. _____ & G. _____ E. _____ ... bzw. allenfalls der übrigen Stockwerkeigentüme[r]gemeinschaft" hin. Zugleich verpflichtete er sich gegenüber dem Kläger und seiner Ehefrau – "[w]ie immer der Ausgang dieser Angelegenheit", d.h. die "Klärung der Verantwortlichkeit in obiger Sache" sein möge –, dass für diese als neue

Eigentümer der Kaufliegenschaft "daraus keinerlei Kosten entstehen werden" und "[a]llfällige Kostenfolgen aus dieser Pendeuz" durch ihn getragen würden.

3.3.1. Vorweg ist festzuhalten, dass im Berufungsverfahren keine Partei vorbringt, vor Vorinstanz ein übereinstimmendes tatsächliches Verständnis dieser schriftlichen Erklärung behauptet und hierfür Beweise offeriert zu haben (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d/e und Art. 222 Abs. 2 ZPO sowie vorne, E. 2.4). Deren Sinn ist (und war auch von der Vorinstanz) deshalb durch objektivierte Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln (vgl. BGE 144 III 93 E. 5.2 S. 97 ff. m.w.Hinw.; 143 III 157 E. 1.2.2 S. 159; BGer 4A_193/2019 vom 23. September 2019, E. 5.3.1) und rechtlich zu qualifizieren. Dabei hat ein klarer Wortlaut bei der Auslegung Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln (vgl. BGE 128 III 265 E. 3a S. 267; 129 III 118 E. 2.5 S. 122; 129 III 702 E. 2.4.1 S. 707; BGer 4A_342/2009 vom 30. November 2009, E. 3.2). Die Vorinstanz hat sich ungeachtet ihrer missverständlichen Wortwahl und entgegen der Rüge des Beklagten (vgl. Urk. 23 Rz 45) der Sache nach an dieses Vorgehen gehalten, wenn sie erwog, der Wortlaut des Schreibens bedürfe keiner Auslegung, und in der Folge darlegte, wie dasselbe zu verstehen und rechtlich zu qualifizieren sei (Urk. 24 S. 4).

3.3.2. Wie bereits erwähnt, qualifizierte die Vorinstanz das Schreiben vom 5. August 2016 unter Hinweis auf die Lehre als bedingtes Leistungsversprechen im Sinne einer Garantie nach Art. 111 OR (Urk. 24 S. 4). Der Beklagte stellt diese Qualifikation in Abrede und begründet in der Berufung einlässlich, weshalb es sich nicht um eine Garantie, sondern – wenn überhaupt – um eine Bürgschaft handle, die mangels öffentlicher Beurkundung jedoch formnichtig sei (Urk. 23 Rz 28 ff. und Rz 38 ff.). Der Kläger schliesst sich in der Berufungsantwort der vorinstanzlichen Auffassung an (Urk. 30 Rz 25 ff.).

3.3.3. Sollte der Beklagte monieren, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Qualifikation seines Schreibens die Begründungspflicht verletzt (vgl. Urk. 23 Rz 21 f.), ginge die Rüge fehl. Aus den angefochtenen Erwägungen geht hinreichend klar hervor, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz hat leiten lassen und auf welche Argumente sie ihren Entscheid stützte. Damit wurde dem aus dem Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO; s.a. Art. 238

lit. g ZPO) fließenden Anspruch auf Begründung des Entscheids Genüge getan (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.; 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436; 136 I 229 E. 5.2 S. 236 [je m.w.Hinw.]; BK ZPO I-Hurni, Art. 53 N 60 f.; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 27 f.; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 53 N 9). Ob die Begründung einer rechtlichen Überprüfung standhält, d.h. ob das fragliche Schreiben zu Recht als Garantie qualifiziert wurde, ist demgegenüber keine Frage der Begründungspflicht resp. des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheids.

3.3.4. Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip und die rechtliche Qualifikation des mit der "Bestätigung" vom 5. August 2016 abgegebenen Sicherungsverprechens beschlagen Rechts-, nicht Tatfragen (vgl. BGE 144 III 93 E. 5.2.3 S. 99; 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67; 132 III 268 E. 2.3.2 S. 275 [betr. Auslegung]; BGE 131 III 217 E. 3 S. 219; BGer 4A_141/2019 vom 26. September 2019, E. 4.1 [betr. Qualifikation]). Ob sich die Parteien des objektiven Sinns und der rechtlichen Qualifikation ihrer Erklärungen bewusst waren oder einen entsprechenden Vertrag(styp) abschliessen wollten, ist dabei ohne Belang (BGE 144 III 93 E. 5.2.3 S. 99; BGer 4A_491/2010 vom 30. August 2011, E. 2.3 m.Hinw. auf BGE 124 II 363 E. II.2.a S. 365 und BGE 116 II 707 E. 2.a S. 710). Die diesbezüglichen, erstmals vor Berufungsinstanz vorgetragenen Ausführungen des Beklagten stellen daher neue rechtliche Argumente (Vorbringen zum Recht) und keine Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar. Als solche sind sie im Berufungsverfahren (entgegen der Ansicht des Klägers; Urk. 30 Rz 6 und Rz 31) zulässig (vgl. vorne, E. 2.3).

3.3.5. Der Beklagte orientiert sich in seinen Ausführungen zur Qualifikation seiner "Bestätigung" an zwei Vertragstypen und deren Abgrenzung: am Garantievertrag im Sinne von Art. 111 OR (Garantievertrag i.e.S.) und an der Bürgschaft (Art. 492 ff. OR). Mit dem Garantievertrag i.e.S., vom Gesetz als "Vertrag zu Lasten eines Dritten" bezeichnet, verspricht der Garant (Promittent) dem Begünstigten (Promissar) die Leistung eines Dritten (Art. 111 OR). Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge (Interzedent) gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners, für die Erfüllung der (Haupt-)Schuld einzustehen (Art. 492

Abs. 1 OR). Hier wie dort verspricht der Promittent seinem Vertragspartner also, für die Leistung oder Schuld eines *Dritten* einzustehen. Er sichert mit seinem Versprechen die Erfüllung einer fremden Leistung resp. Hauptschuld ab (vgl. BK-Weber, Art. 111 OR N 47). Beiden Verträgen liegt mithin ein Dreipersonenverhältnis (Promittent, Promissar, Hauptschuldner) zugrunde. Aufgrund des einander angenäherten Zwecks beider Verträge wird die Garantie i.e.S. auch als bürgschaftsähnliche Garantie bezeichnet. Sie bezieht sich in irgendeiner Weise auf ein Schuldverhältnis, das dem Begünstigten (Promissar) einen Anspruch auf Leistung eines Dritten gibt (vgl. BGer 4A_279/2009 vom 14. September 2009, E. 3.1; BGE 113 II 434 E. 2a S. 436). Da für beide Verträge unterschiedliche Formvorschriften gelten, kommt ihrer Abgrenzung und den diesbezüglichen Kriterien entscheidende Bedeutung zu.

Von der bürgschaftsähnlichen Garantie im Sinne von Art. 111 OR zu unterscheiden ist die gemeinhin ebenfalls unter diese Vorschrift subsumierte, vom Dreipersonenverhältnis gelöste sog. reine Garantie (Garantie i.w.S.). Mit ihr steht der Garant für einen von jedwelchem konkreten Schuldverhältnis unabhängigen Erfolg ein (BGer 4A_279/2009 vom 14. September 2009, E. 3.1; BGE 113 II 434 E. 2a S. 436 m.w.Hinw.). Es geht nicht um die Sicherung der Leistung eines Dritten, sondern des Promittenten selbst (vgl. zu den Erscheinungsformen des Garantievertrags auch Gauch/Schluop et al., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2014, Rz 3925 ff.; CHK-Reetz/Graber OR 111 N 7; BK-Weber, Art. 111 OR N 11 ff.; BSK OR I-Pestalozzi, Art. 111 N 6; zum Ganzen ferner Vischer, Garantien und verwandte Versprechen wie Gewährleistungen, indemnities und covenants in Unternehmenskaufverträgen, SJZ 2013, S. 325 ff.).

3.3.6. Im vorliegenden Fall liegt dem vom Beklagten gegenüber dem Kläger schriftlich abgegebenen Versprechen kein Dreipersonenverhältnis zugrunde. Der Beklagte versprach dem Kläger mit der rechtlich zu qualifizierenden "Bestätigung" keine Leistung eines Dritten bzw. sicherte damit keine fremde Hauptschuld. Vielmehr verpflichtete er sich gegenüber dem Kläger und dessen Ehefrau, die aus der Pendeuz betreffend Terrassensanierung allenfalls entstehenden Kosten zu tragen. Es handelt sich somit um eine reine Zweiparteienkonstellation (ohne Haupt-

schuldner/Hauptschuld und Valutaverhältnis), in welcher der Beklagte (als Promittent) den Kläger (als Promissar) nicht für das Risiko der Nichtleistung durch einen Dritten (aus einem Grund- bzw. Valutaverhältnis) absicherte, sondern einen von jedwelcher Hauptschuld unabhängigen Erfolg garantierte. Damit fehlt es von vornherein an den Tatbestandsmerkmalen sowohl der Bürgschaft als auch der bürgschaftsähnlichen Garantie, die beide auf Sicherstellung einer Hauptforderung des Promissars gegenüber einem Dritten abzielen. Die "Bestätigung" vom 5. August 2016 kann somit weder als Bürgschaft im Sinne von Art. 492 ff. OR noch als Garantievertrag i.e.S. qualifiziert werden.

Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage der Abgrenzung zwischen Garantievertrag und Bürgschaft nicht. Sie ist nur bei der bürgschaftsähnlichen, nicht auch bei der reinen Garantie relevant (CHK-Reetz/Graber OR 111 N 27 [und N 7]; BSK OR I-Pestalozzi, Art. 111 N 21; BK-Weber, Art. 111 OR N 46; s.a. BGer 4A_279/2009 vom 14. September 2009, E. 3.1; BGE 113 II 434 E. 2a S. 436 f.; Vischer, a.a.O., S. 326; KUKO OR-Lardi/Vanotti, Art. 111 N 7; Gauch/Schluep et al., a.a.O., Rz 3938 ff.). Entsprechend greifen auch die für diese Abgrenzung – und nur für diese – in Zweifelsfällen bei Privatpersonen bestehende Vermutung für das Vorliegen einer Bürgschaft und die für letztere geltenden Formvorschriften (Art. 493 Abs. 2 OR) nicht (vgl. Urk. 23 Rz 30, Rz 32 [m.Hinw. auf BGE 113 II 434 E. 2c S. 437 f.] und Rz 39 ff.). Mangels Hauptschuld zielen auch die Argumente der Akzessorietät und der Identität des Leistungsversprechens mit der Leistungspflicht des Hauptschuldners ins Leere (Urk. 23 Rz 29 und Rz 32 ff.). Ebenso wenig handelt es sich beim Kriterium des detaillierten und selbstständigen Leistungsbeschreibs im Sicherungsvertrag um ein Wesensmerkmal der (insbesondere reinen) Garantie, sondern um ein Abgrenzungskriterium zur Bürgschaft, das wiederum nur im Zusammenhang mit einer Garantie i.e.S. von Bedeutung sein kann (vgl. Urk. 23 Rz 31 ff.). Die Vorbringen in der Berufungsschrift zur Abgrenzung zwischen Garantie und Bürgschaft sowie zur rechtlichen Qualifikation des Schreibens vom 5. August 2016 (Urk. 23 Rz 28-42) gehen folglich an der Sache vorbei. Da sich die Abgrenzungsfrage in casu gar nicht stellt, ist es insbesondere unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs oder der Begründungspflicht auch nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz mit dieser Abgrenzung nicht auseinander-

gesetzt hat (vgl. Urk. 23 Rz 28 und Rz 38). Mit welchen weiteren "entscheidewesentlichen Tatsachen betreffend den gültigen Abschluss des ... Garantieversprechens gemäss Art. 111 OR" sich die Vorinstanz in rechtsverletzender Weise nicht auseinandergesetzt haben sollte (Urk. 23 Rz 37), ist weder rechtsgenügend dargetan noch ersichtlich.

3.3.7. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist das vorliegende Leistungsversprechen als reine Garantie (Garantie i.w.S.; vgl. vorne, E. 3.3.5) zu qualifizieren, vergleichbar etwa mit der in Lehre und Praxis erwähnten Defizitgarantie (vgl. Gauch/Schluep et al., a.a.O., Rz 3926; CHK-Reetz/Graber OR 111 N 7; BSK OR I-Pestalozzi, Art. 111 N 5 f.; BGE 113 II 434 E. 2a S. 436; s.a. Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., 2000, § 22 Rz 23) oder dem Versprechen, einen Promissaren für den Fall schadlos zu halten, dass er auf Rückzahlung eines simulierten Kredites belangt werden sollte (vgl. BSK OR I-Pestalozzi, Art. 111 N 5 m.Hinw. auf BGE 76 II 33). Insoweit kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 24 S. 4 f.) verwiesen werden. Dass die "Bestätigung" keinen (Höchst-)Betrag nennt (vgl. Urk. 23 Rz 33 f.), ändert nichts an der Gültigkeit des Leistungsversprechens. Sie stellt auch keine Schuldübernahme (Art. 175 ff. OR) dar: Eine kumulative oder privative Schuldübernahme kann nicht vorliegen, weil eine solche auf einem Vertrag zwischen dem Schuldübernehmer und dem *Gläubiger* des Schuldners (und nicht dem Schuldner selbst) beruht (BSK OR I-Pestalozzi, Art. 111 N 32; KUKO OR-Tschäni, Art. 176 N 1 f. und N 4; Art. 176 Abs. 1 OR). Auch eine interne Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 OR fällt ausser Betracht, da der Beklagte bei objektiviertem Verständnis seiner Erklärung nicht versprach, die Käufer von ihrer allfälligen (zukünftigen) Schuld aus der Terrassensanierung zu befreien (vgl. CHK-Reetz/Burri OR 175 N 18 und N 21; Gauch/Schluep et al., a.a.O., Rz 3567 ff.). Mit der "Bestätigung" garantierte der Beklagte den Käufern vielmehr einen von jedwelcher Hauptschuld unabhängigen Erfolg, nämlich dass ihnen aus der Pendenza betreffend Terrassensanierung keine Kosten entstehen, und zwar unabhängig von der Frage, wer rechtlich zur Tragung dieser im Streit liegenden Kosten verpflichtet ist ("Wie immer der Ausgang dieser Angelegenheit sein mag"), d.h. ob gegen die Käufer eine Forderung aus der Sanierung bestehe oder nicht.

Damit begründete er gegenüber den Käufern eine selbstständige vertragliche Verpflichtung, allfällige Kostenfolgen aus dieser Pendenz zu tragen bzw. ihnen daraus entstehende Kosten zu ersetzen, und zwar ungeachtet dessen, ob er selber davon ausging (oder ausgehen durfte), dass bei den Käufern gar nie Sanierungskosten anfallen würden (vgl. Urk. 23 Rz 56). Zweck des Versprechens war offensichtlich, das identifizierte Risiko einer Inanspruchnahme der Käufer für die Kosten der Terrassensanierung abzudecken. Ob die Stockwerkeigentümergeinschaft materiellrechtlich zur Tragung der Sanierungskosten verpflichtet war und den Käufern der betreffende Kostenanteil zu Recht in Rechnung gestellt wurde (vgl. Urk. 23 Rz 24, Rz 35), ist in Anbetracht der explizit erklärten Unabhängigkeit des Versprechens vom Ausgang des pendenten Streits über die Verantwortlichkeit nicht entscheidend. Im einleitenden Hinweis auf die "Klärung der Verantwortlichkeit" eine Beschränkung auf den Ersatz von Kosten erblicken zu wollen, welche in rechtlicher Hinsicht feststelltermassen geschuldet sind (so Urk. 23 Rz 46 f.), erscheint angesichts der bei objektivierter Betrachtung unmissverständlichen Formulierung als voraussetzungslose Zusicherung abwegig. Eine Aktenwidrigkeit (Urk. 23 Rz 46) ist jedenfalls nicht ersichtlich, zumal keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage (objektive Auslegung der Erklärung) zur Beurteilung steht.

Ebensowenig kann es nach einem objektivierten Verständnis des Versprochenen darauf ankommen, ob die von den Käufern geleistete Zahlung einen Schaden im Rechtssinne darstellt (vgl. Urk. 23 Rz 23, Rz 49), sondern allein darauf, ob es sich dabei um "Kosten" im Zusammenhang mit der Terrassensanierung handelt. Dies umso mehr, als die "Bestätigung" den Begriff "Schaden" (resp. "Schadenersatz" oder "Schadloshaltung") nicht verwendet und die im Garantiefall greifende Pflicht des Promittenten zur Leistung von Schadenersatz dispositiver Natur ist, die Parteien an deren Stelle also auch andere Rechtswirkungen, z.B. die Leistung in natura, vereinbaren können (BSK OR I-Pestalozzi, Art. 111 N 18; BK-Weber, Art. 111 OR N 27 und N 148; Gauch/Schluep et al., a.a.O., Rz 3932; CHK-Reetz/Graber OR 111 N 19). Entsprechend ist es auch möglich, als Rechtsfolge die Ersatzpflicht für Zahlungen des Promissars vorzusehen, welche nicht unter den Begriff des Schadens im Rechtssinne fallen. Der Beklagte versprach nach dem Wortlaut der "Bestätigung" denn auch nicht, die Käufer "schadlos" zu halten

(vgl. Urk. 23 Rz 22 f.), sondern allfällig anfallende Kosten aus der "Pendenz hinsichtlich Terrassensanierung" zu tragen. Dieses Versprechen ist von seinem Wortlaut her klar, und es bestehen keine Anhaltspunkte, dass dieser nicht den richtigen Sinn wiedergibt.

Im Übrigen stellte der Beklagte vor Vorinstanz unter Hinweis auf Art. 16 Abs. 2 des STWE-Reglements zwar in Abrede, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft für die Sanierungskosten aufzukommen hatte (Urk. 16 S. 5 und Prot. I S. 12). Er liess die klägerischen Behauptungen aber unbestritten, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft beschlossen habe, die Terrassensanierung vorzunehmen, die bisher angefallenen Kosten vorläufig über die Gemeinschaft abzurechnen und die definitiven Kosten gemäss den Wertquoten den einzelnen Stockwerkeigentümern zu verrechnen (vgl. Urk. 13 Rz 18 ff. [sowie Prot. I S. 10 f.]; Urk. 3/12 [Traktandum 4] und Urk. 3/13 [Traktandum 2 und 3]; Prot. I S. 6; s.a. Urk. 30 Rz 24 und Rz 30). Er wandte lediglich ein, dass dieser Beschluss angesichts der Regelung im STWE-Reglement "irrelevant" sei (Prot. I S. 12). Bei dieser Sachlage kann die Bezahlung des von der Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft in Rechnung gestellten Kostenanteils durch den Kläger (und seine Ehefrau) aber nicht als freiwillige Leistung gelten, wie der Beklagte meint (vgl. insbes. Urk. 23 Rz 24, Rz 27, Rz 45, Rz 47 und Rz 49). Es handelt sich vielmehr um die Erfüllung der gemeinschaftlich beschlossenen Kostenübernahmepflicht, und zwar ungeachtet dessen, dass zwischen den Stockwerkeigentümern nie abschliessend geklärt wurde, von wem diese Kosten tatsächlich zu tragen wären (vgl. Urk. 23 Rz 16).

3.3.8. An der zutreffenden Qualifikation und ihren Konsequenzen durch die Vorinstanz ändert auch der Umstand nichts, dass keine Partei einen tatsächlichen Willen zum Abschluss eines Garantievertrags behauptet habe, wie in der Berufungsbegründung gerügt wird (Urk. 23 Rz 43 ff.). Die Vorinstanz hat keine Feststellungen betreffend eines irgendwie gearteten tatsächlichen Parteiwillens getroffen (und insbesondere auch nicht angenommen, der Kläger habe das Schreiben des Beklagten "jemals tatsächlich als selbständiges Garantieverprechen verstanden"; vgl. Urk. 23 Rz 44), sondern den objektiven Sinn der "Bestätigung" vom

5. August 2016, auf welche sich der Kläger primär stützt (vgl. Urk. 13 Rz 24, Rz 27), eruiert, d.h. die "Bestätigung" normativ ausgelegt. Wie schon erwähnt, beschlagen die Auslegung einer schriftlichen Erklärung nach dem Vertrauensprinzip und deren rechtliche Qualifikation die Rechtsanwendung (vorne, E. 3.3.4). Diese setzt aber keine entsprechenden (Rechts-)Behauptungen voraus, sondern hat von Amtes wegen zu erfolgen ("iura novit curia"; Art. 57 ZPO). Folglich ist irrelevant, ob sich eine der Parteien auf die Rechtsfigur der Garantie berufen resp. behauptet habe, es liege eine Garantie im Sinne von Art. 111 OR vor.

In Bezug auf die rechtliche Qualifikation der "Bestätigung" ebenfalls ohne Bedeutung ist die klägerische Bemerkung vor Vorinstanz, wonach die beklagte Zusicherung "eigentlich in den Kaufvertrag gehört hätte" (Urk. 23 Rz 43 m.Hinw. auf Urk. 13 Rz 24), was vom Beklagten anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung im Übrigen noch explizit bestritten worden war (Prot. I S. 6 f.). Nachdem in tatsächlicher Hinsicht unbestritten blieb, dass die Käuferschaft erst nach Abschluss des Kaufvertrags und nach erfolgter Eigentumsübertragung erstmals auf die Pendeuz betreffend Terrassensanierung hingewiesen worden war und die im Streit liegende Zusicherung erhalten hatte (vgl. Urk. 13 Rz 7 f. und Rz 24; Prot. I S. 6 f.), betrifft diese keinen unter den Formzwang von Art. 216 OR fallenden objektiv oder subjektiv wesentlichen Vertragspunkt (vgl. BGE 86 II 258 E. 2 S. 260). Nachträgliche Zusicherungen oder Nebenabreden der vorliegenden Art sind deshalb auch ausserhalb des öffentlich beurkundeten Kaufvertrags zulässig. Wenn die Vorinstanz auch ohne entsprechende (rechtliche) Vorbringen vom Vorliegen einer Garantie ausging, liegt darin weder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts noch eine unrichtige Rechtsanwendung (Art. 310 ZPO). Insbesondere ist der Vorinstanz entgegen dem impliziten Vorwurf des Beklagten keine Verletzung der Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO) vorzuwerfen.

3.3.9. Schliesslich rügt der Beklagte, dass sich die Vorinstanz in Erwägung 2.2 ihres Entscheids (Urk. 24 S. 5), in welcher sie sich zur konkreten Bemessung bzw. zum Quantitativ des "Schadenersatzanspruch[s] des Klägers" (vgl. Urk. 24 S. 3 [Überschrift der Erwägung 2]) äusserte, nicht ansatzweise mit der Anspruchsvoraussetzung "Schaden" auseinandergesetzt und mit dem Hinweis be-

gnügt habe, dass die klägerische Abrechnung (gemäss Urk. 13 Rz 20) mangels substantiierter Bestreitungen als unbestritten zu gelten habe und deshalb dem Urteil zugrunde gelegt werden könne. Das treffe nicht zu. Der Beklagte habe sehr wohl genügend substantiiert bestritten, dass ein Schaden vorliege. Bevor sich die Frage einer substantiierten Bestreitung stelle, hätte geprüft werden müssen, ob überhaupt in rechtsgenügender Weise ein Schaden im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, d.h. eine unfreiwillige Vermögensverminderung, behauptet und nachgewiesen worden sei. Dies sei nicht der Fall, da der Kläger die der Klage zugrunde liegende Zahlung mangels einer entsprechenden Verpflichtung freiwillig geleistet habe. Wie die Vorinstanz zum Schluss komme, es sei ohne Belang, ob der Kläger die Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft "freiwillig" bezahlt habe, sei unerklärlich (Urk. 23 Rz 48 f. m.Hinw. auf Urk. 24 S. 4 und Urk. 16 S. 6).

3.3.9.1. Wie der Beklagte zutreffend ausführt, umschreiben herrschende Lehre und ständige bundesgerichtliche Rechtsprechung den Rechtsbegriff "Schaden" als ungewollte bzw. unfreiwillige Vermögensverminderung (statt vieler BGE 132 III 359 E. 4 S. 366; 142 IV 237 E. 1.3.1 S. 239 f.; Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2016, Rz 14.03; Gauch/Schluep et al., a.a.O., Rz 2848; Rey/Wildhaber, Ausserververtragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., 2018, Rz 162; BSK OR I-Kessler, Art. 41 N 3; BSK OR I-Wiegand, Art. 97 N 38; CHK-Müller OR 41 N 20; CHK-Furrer/Wey OR 97 N 72; a.M. Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 5. Aufl., 1995, § 2 Rz 8, wonach auch eine freiwillige Vermögensverminderung einen Schaden darstellen könne). Entgegen der Ansicht des Beklagten können als unfreiwillig bzw. ungewollt aber nicht nur Vermögenseinbussen gelten, die gegen oder zumindest ohne den Willen des Geschädigten eintreten. Als unfreiwillig muss vielmehr auch eine Vermögensverminderung betrachtet werden, die durch eine gewollte Handlung des Geschädigten eintritt, falls damit eine rechtliche Verpflichtung erfüllt wird. Zu denken ist beispielsweise an den Fall, dass der Gläubiger eine gekaufte, jedoch nicht gelieferte Sache bereits weiterverkauft hat und dem Zweitkäufer eine Konventionalstrafe zu bezahlen hat und auch bezahlt (vgl. Gauch/Schluep et al., a.a.O., Rz 2876; s.a. von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligatio-

nenrechts, Bd. I, 3. Aufl., 1979, S. 84). So verhält es sich vorliegend: Die Bezahlung des eingeklagten Betrags erfolgte gestützt auf den (soweit ersichtlich unangefochten gebliebenen und damit rechtsverbindlichen) Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft, mit dem eine Kostentragung durch die Gemeinschaft beschlossen worden war. Die Zahlung erfolgte mithin in Erfüllung einer Rechtspflicht (vgl. Art. 712s ZGB und ZK-Wermelinger, Art. 712s ZGB N 14, N 27) und kann deshalb nicht als freiwillig bezeichnet werden. Von einer "Haftung für eine freiwillig erfolgte Zahlung ohne nachgewiesene Schuldpflicht" (Urk. 23 Rz 27) kann mithin keine Rede sein. Überdies ist nochmals festzuhalten, dass der Beklagte in der "Bestätigung" vom 5. August 2016 nicht versprochen hat, dem Kläger einen allfälligen Schaden aus der Terrassensanierung zu ersetzen, sondern dafür zu sorgen, dass den Käufern daraus keinerlei Kosten entstehen, bzw. allfällige Kostenfolgen aus dieser Pendeuz zu tragen (vgl. vorne, E. 3.3.7). Dass die vom Kläger (und seiner Ehefrau) an die Stockwerkeigentümergeinschaft geleisteten Beträge zur Deckung der Sanierungskosten dienten, ist unbestritten. Es handelt sich deshalb um "Kostenfolgen" im (objektivierten) Sinne der abgegebenen Zusicherung. Auch diesbezüglich ist die Berufung unbegründet.

3.3.9.2. Dass und wo (Aktenstelle) der Beklagte das *Quantitativ* der eingeklagten Kosten vor Vorinstanz substantiiert bestritten habe, legt er in der Berufung nicht dar. Auch fehlt es an einer genügenden Auseinandersetzung mit der entsprechenden Erwägung der Vorinstanz (Urk. 24 S. 5 E. 2.2). Damit bleibt es dabei, dass die (schlüssige) Kostenberechnung des Klägers dem Urteil zugrunde gelegt werden kann (vgl. vorne, E. 2.2).

3.3.10. Im Ergebnis vermögen die berufsungsweise erhobenen Rügen die vorinstanzliche Auffassung, wonach die schriftliche Zusicherung des Beklagten vom 5. August 2016 eine selbstständige rechtliche Grundlage für den eingeklagten Anspruch darstellt, somit nicht zu entkräften.

3.4. Für den Fall, dass die Berufungsinstanz in Erwägung ziehen sollte, die Klage im Hinblick auf eine Haftung aus Gewährleistungsrecht zu prüfen, legt der Beklagte im Sinne einer Eventualbegründung dar, dass und weshalb aus seiner Sicht auch unter gewährleistungsrechtlichem Aspekt kein Anspruch des Klägers

gegenüber dem Beklagten bestehe (Urk. 23 Rz 50 ff.). Da der eingeklagte Anspruch bereits gestützt auf die beklagtische "Bestätigung" vom 5. August 2016 zu bejahen ist, erübrigt es sich, darauf näher einzugehen. Unter den gegebenen Umständen kann die Frage einer allfälligen Haftung aus Gewährleistung offenbleiben.

3.5. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beklagte mit seinen Beanstandungen keinen Berufungsgrund nachweist. Weitere Mängel des vorinstanzlichen Entscheids im Sinne von Art. 310 ZPO werden in der Berufungsschrift nicht geltend gemacht und sind auch nicht offensichtlich (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2). Die Berufung ist deshalb abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist, und das angefochtene Urteil in der Sache (Urk. 24 S. 7 Disp.-Ziff. 1) zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem mit seinen Rechtsmittelanträgen unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist, basierend auf einem Streitwert von rund Fr. 23'600.–, in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'440.– festzusetzen und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Der Beklagte ist überdies zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine (volle) Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 ZPO), deren Höhe auf insgesamt Fr. 3'000.– (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) festzusetzen ist (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

4.2. Im Berufungsverfahren nicht zu überprüfen ist die nicht selbstständig, sondern lediglich als Folge des beantragten neuen Sachentscheids angefochtene Nebenfolgenregelung des erstinstanzlichen Verfahrens (Urk. 24 S. 7 Disp.-Ziff. 2-4; vgl. Urk. 23 S. 2 und Rz 69 sowie vorne, E. 2.2). Sie ist ebenfalls zu bestätigen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 14. November 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'440.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 23'598.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. November 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
am