

BGer 4A_213/2015 vom 31. August 2015

Bundesgericht, 2015-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_213_2015

FR: TF 4A_213/2015 du 31 août 2015

IT: TF 4A_213/2015 del 31 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Die Sachurteilsvoraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen an eine Beschwerde (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 86 E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116). 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 ; BGE 138 I 171 E. 1.4 S. 176 mit Hinweisen).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 sowie Art. 106 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116).

E. 1.2

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 S. 15 f.). 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 (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und erheblich sind

(BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Soweit sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen).

Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. 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 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f. ; 129 I 8 E. 2.1 S. 9).

E. 2

Die Beschwerdeführer rügen in verschiedener Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK).

E. 2.1

Die Vorinstanz ordnete keinen zweiten Schriftenwechsel an und führte keine Verhandlung durch. Die Beschwerdeführer nahmen aber in einer nachträglichen Eingabe vom 16. Dezember 2013 Stellung u.a. zur Anschlussberufungsantwort der Beschwerdegegnerin. Sie rügten unter anderem, die Ausführungen der Beschwerdegegnerin enthalte unzulässige Noven. Die Vorinstanz führte dazu aus, es sei nicht ersichtlich, dass in der Anschlussberufungsantwort neue Behauptungen aufgestellt worden wären und dies werde von den Beschwerdeführern auch nicht substantiiert dargetan. Die Ausführungen auf den Seiten 4 - 16 der nachträglichen Eingabe seien daher nicht zu berücksichtigen, denn es sei nicht Sache des Gerichts, aufgrund sämtlicher Rechtsschriften zu prüfen, ob Noven vorgebracht worden seien.

E. 2.1.1

Die Beschwerdeführer machen geltend, sie hätten entgegen der Auffassung der Vorinstanz in ihrer nachträglichen Eingabe "klar dargetan, welche Vorbringen der Gegenpartei sie als neu bzw. wiederholend und damit unzulässig im Sinne von Art. 317 ZPO erachten".

In ihrer Stellungnahme vom 16. Dezember 2013 schrieben die Beschwerdeführer, die Ausführungen der Beschwerdegegnerin enthielten "entweder neue Behauptungen, welche die Klägerin längst hätte vorbringen können, oder es handelt sich um Wiederholungen aus früheren Rechtsschriften". Sie haben damit gerade nicht zwischen neuen Behauptungen und Wiederholungen unterschieden, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt.

E. 2.1.2

Die Beschwerdeführer sind weiter unter Hinweis auf BGE 138 I 484 E. 2.1 S. 285 f. der Auffassung, das sog. unbedingte Replikrecht bedeute, dass sie ohne weiteres eine weitere Stellungnahme einreichen durften, welche auch alte und unwesentliche Behauptungen hätte enthalten können. Es wäre somit, hätten sie tatsächlich nicht substantiiert, welche Vorbringen der Beschwerdegegnerin neu waren, nicht an ihnen gelegen darzutun, bei welchen Ausführungen der Beschwerdegegnerin es sich um Noven handle, sondern Sache des Gerichts. Denn dieses habe gemäss Art. 57 ZPO das Recht von Amtes wegen anzuwenden, also auch Art. 317 ZPO .

Damit verkennen sie die Bedeutung des unbedingten Replikrechts. Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens einen unbedingten Anspruch darauf, zu sämtlichen Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen, unabhängig davon, ob diese neue tatsächliche oder rechtliche Vorbringen enthalten und geeignet sind, den Entscheid des Gerichts zu beeinflussen. Es ist Sache der Partei und nicht des Gerichts zu entscheiden, ob eine Eingabe der Gegenpartei entscheidwesentliche Vorbringen enthält, welche ihrerseits eine Stellungnahme erforderlich macht ("contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part"; BGE 139 I 189 E. 3.2 S. 191 f. mit Hinweisen). Davon zu unterscheiden ist die Frage, welchen prozessualen Anforderungen die Eingabe genügen muss. Das unbedingte Replikrecht bewahrt die Beschwerdeführer somit nicht davor, in prozessual genügender Art darzulegen, inwieweit ihres Erachtens die Anschlussberufungsantwort neue Vorbringen enthält. Nachdem sie dies nicht getan haben, liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Dass die Vorinstanz die Begründungsanforderungen an die Ausführungen in der Stellungnahme überspannt hätte, ist nicht ersichtlich und zeigen die Beschwerdeführer mit ihren Vorbringen nicht rechtsgenügend auf.

E. 2.2

Im Rahmen ihrer Ausführungen zu verschiedenen Einzelpositionen rügen die Beschwerdeführer wiederholt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil die Vorinstanz auf ihre vorinstanzlich vorgetragenen Ausführungen nicht eingegangen sei, sodass eine ungenügende Begründung vorliege.

Dem rechtlichen Gehör, konkret der Begründungspflicht des Gerichts, ist Genüge getan, wenn eine beschwerdeführende Partei in der Lage ist, ein Urteil sachgerecht anzufechten (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; 133 III 439 E. 3.3 S. 445; je mit Hinweisen). Das ist hier der Fall. Die Beschwerdeführer konnten erkennen, dass die Vorinstanz im Wesentlichen den Aussagen des Zeugen D._____, eines leitenden Angestellten der Beschwerdegegnerin, Glauben schenkte und über den Pauschalpreis hinausgehende Forderungen nicht schon deshalb ausschloss, weil kein Nachtragspreis ausgehandelt worden war. Das genügt für eine Anfechtung. Es ist nicht erforderlich, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt.

E. 3

Es ist unbestritten, dass auf das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis der Werkvertrag vom 18. Dezember 2006, die darin als massgeblich erklärte SIA-Norm 118 ("Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten"), Ausgabe 1977/1991, und subsidiär die Art. 363 ff. OR Anwendung finden.

E. 3.1

Die Beschwerdeführer rügen vorweg eine Verletzung von Art. 89 der SIA-Norm 118 (nachfolgend: SIA 118) in Bezug auf mehrere umstrittene Einzelpositionen. Hinsichtlich der Mehrkosten betreffend Armierung, Baugrubenaushub, Liftunterfahrt, äussere Kanalisation sowie der Kosten Aushub Gemeinde und Zimmerarbeiten habe die Vorinstanz festgestellt, es sei unerheblich, ob der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Mehrbedarf bzw. Mehrkosten teilweise auf eine Nachbestellung zurückzuführen seien und dafür, entgegen Art. 89 SIA 118, kein Nachtragspreis ausgehandelt worden sei. Letzteres bedeute nicht, dass die Unternehmerin keine Mehrkostenvergütung verlangen könne. Die Beschwerdeführer machen geltend, diese Auffassung verkenne, dass die Parteien einen

Pauschalpreis nach Art. 41 SIA 118 vereinbart hätten. Art. 89 SIA 118 und auch der von der Vorinstanz zitierte Art. 87 Abs. 4 SIA 118 kämen sodann nur zur Anwendung, wenn Bestellungen Änderungen vorlägen. Solche seien aber nicht nachgewiesen. Angesichts der Pauschalpreisabrede bestehe somit keine Grundlage für die Entschädigung von Mehrkosten.

E. 3.2

Dem ist nicht zu folgen. Ein Pauschalpreis gemäss Art. 41 i.V.m. Art. 40 SIA 118 ist eine "feste Übernahme" im Sinn von Art. 373 OR und Art. 38 SIA 118 (PETER GAUCH, in: Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 38-156, [Ausgabe 1977/1991], Gauch [Hrsg.], 1992, N. 6 zu Art. 38 SIA 118). Auch in einem solchen Fall steht dem Unternehmer aber eine zusätzliche Vergütung bei "besonderen Verhältnissen zu, soweit dies die Art. 58-62 vorsehen" (Art. 38 Abs. 3 SIA 118). Namentlich sieht Art. 58 Abs. 2 SIA 118 vor, dass der Unternehmer bei Verschulden des Bauherrn Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung hat, die sich nach Massgabe der sinngemäss anzuwendenden Art. 86-91 SIA 118 bestimmt. Von nichts anderem ging auch die Vorinstanz aus, wenn sie an den von den Beschwerdeführern zitierten Stellen ausführte, eine Mehrkostenvergütung könne unabhängig von Nachbestellungen (Bestellungsänderungen) verlangt werden. Ob die Voraussetzungen von Art. 58 Abs. 2 SIA 118 gegeben sind, ist nachfolgend bei den einzelnen Kostenpositionen zu prüfen.

E. 4

Mehrkosten Armierung Fr. 24'779.35 (50 % von Fr. 49'558.70)

E. 4.1

Es ist unbestritten, dass die Mehrkosten von Fr. 49'558.70 entstanden, weil dem Ingenieur der Beschwerdeführer im Devis ein Irrtum bei der Berechnung des Eisenbedarfs unterlief. Der gerichtliche Experte schätzte diese nicht im Pauschalpreis enthaltenen Mehrkosten auf Fr. 49'558.70. Die Vorinstanz rechnete die Fehlerhaftigkeit des Devis gestützt auf Art. 58 Abs. 2 SIA 118 primär als pflichtwidrige Unsorgfalt den Beschwerdeführern an, da diese für das Verschulden ihrer Hilfspersonen (Architekt/Ingenieur) einstehen müssten (Art. 101 OR). Aufgrund der Zeugenaussagen sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin sofort, nachdem der Fehler erkannt worden sei, mit dem Beschwerdeführer 1 Kontakt aufgenommen habe. Allerdings könne an der Erkennbarkeit der Fehlerhaftigkeit des Devis (hinsichtlich der vorgesehenen Armierung) für die Beschwerdegegnerin als erfahrene Generalunternehmerin kein Zweifel bestehen, wie das Kreisgericht gestützt auf die Expertise zutreffend erkannt habe. Unter diesen Umständen rechtfertige es sich nicht, die Mehrkosten vollumfänglich auf die Beschwerdegegnerin zu überwälzen. Die den Parteien zu Last zu legenden Fehler hielten sich in etwa die Waage; die Vorinstanz schützte daher die Klageposition zur Hälfte im Betrag von Fr. 24'779.35.

E. 4.2

Die Beschwerdeführer bestreiten vor Bundesgericht nicht, dass die Fehlerhaftigkeit des Devis auf eine Unsorgfalt ihrer Hilfsperson zurückzuführen ist. Sie machen aber geltend, der Fehler sei für die Beschwerdegegnerin bei Erhalt des Devis erkennbar gewesen bzw. sie habe in diesem Zeitpunkt sogar tatsächlich um den Fehler gewusst. Gemäss Art. 25 Abs. 3 SIA 118 habe die Beschwerdegegnerin somit bereits bei Erhalt des Devis eine Abmahnungspflicht gehabt; da sie diese Abmahnungspflicht verletzt habe, habe sie für die nachteiligen Folgen daraus einzustehen. Unter Hinweis auf GAUCH (GAUCH, a.a.O., N. 8b zu Art. 58 SIA 118 und GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, S. 435 Rz. 1101) sind

sie sodann der Auffassung, ein Verschulden des Bauherrn gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA 118 liege nur vor, wenn der Bauherr z.B. durch falsche Angaben in den Ausschreibungsunterlagen die Unternehmerin absichtlich oder fahrlässig getäuscht habe. Die alleinige Tatsache, dass das Devis bezüglich der Armierungen unvollständig war, führe dagegen nicht zur Bejahung des Verschuldens. Eine Täuschung könne vorliegend ausgeschlossen werden. Zum einen, weil die Beschwerdegegnerin den Fehler gemäss der Zeugenaussage von E._____ tatsächlich erkannt habe. Darüber hinaus genüge aber auch die blosser Erkennbarkeit der Unrichtigkeit der Angaben im Devis, um Täuschung und damit ein Verschulden ihrerseits im Sinn von Art. 58 Abs. 2 SIA 118 auszuschliessen. Selbst wenn man ein Mitverschulden der Beschwerdeführer bejahen würde, wäre der Kausalzusammenhang zwischen diesem und den entstandenen Mehrkosten aber durch das Verschulden der Beschwerdegegnerin unterbrochen worden.

E. 4.3

Art. 58 Abs. 2 SIA 118 setzt - im Sinn von Abs. 1 dieser Bestimmung - voraus, dass "besondere Verhältnisse", welche "die Ausführung einer zu festen Preisen (Art. 38 Abs. 1) übernommenen Bauleistung" erschweren, "erst nach Vertragsabschluss eintreten" oder für den Unternehmer erst dann "zutage treten" (Gauch, a.a.O., N. 8 zu Art. 58 SIA 118; Hans Rudolf Spiess/Marie-Theres Huser, Norm SIA 118, 2014, N. 12 zu Art. 58 SIA 118). Ein Anspruch auf Mehrvergütung ist also zum vorneherein auszuschliessen, wenn die Beschwerdegegnerin den Fehler im Devis vor dem Vertragsschluss tatsächlich erkannt hätte, wie die Beschwerdeführer behaupten. Denn dann wäre er nicht erst danach "zutage getreten".

Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. E. 1.2 hiervor) hat die Beschwerdegegnerin sofort mit dem Beschwerdeführer 1 Kontakt aufgenommen, als sie den Fehler erkannte. Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, die Beschwerdegegnerin habe den Fehler tatsächlich schon früher erkannt, nämlich bei Erhalt des Devis, handelt es sich um blosser appellatorische Kritik; darauf ist nicht einzutreten. Im Übrigen könnten die Beschwerdeführer mit der von ihnen zitierten Aussage des Zeugen E._____ (die Beschwerdegegnerin habe ihm mitgeteilt, "sie hätten sich noch gedacht, als sie das Devis gesehen hätten, dass das jetzt eigentlich wenig Armierung sei, welche da drin sei"), offensichtlich keine willkürliche Beweiswürdigung der Vorinstanz begründen. Für den Zeitpunkt vor Vertragsschluss stellte die Vorinstanz lediglich unter Hinweis auf den Gutachter fest, dass der Fehler für die Beschwerdegegnerin erkennbar war. Davon ist auszugehen.

E. 4.4

Zu prüfen ist somit, welche Bedeutung der Erkennbarkeit zukommt. Die Vorinstanz leitete daraus eine hälftige Aufteilung der Mehrkosten ab; die Beschwerdeführer meinen, deswegen könne ihnen kein Verschulden i.S.v. Art. 58 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 SIA 118 angerechnet werden.

E. 4.4.1

Die Beschwerdeführer berufen sich wiederholt auf die Anzeige- und Abmahnungspflichten gemäss Art. 25 SIA 118. Bei diesen Pflichten handelt es sich indessen um vertragliche Pflichten, die erst mit dem Abschluss des Werkvertrages gelten. Das ergibt sich aus der systematischen Stellung dieser Bestimmung unter dem Obertitel "Pflichten der Vertragsparteien" (Spiess/Huser, a.a.O., N. 8 zu Art. 25 SIA 118; Roland Hürlimann, in:

Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 1-37, [Ausgabe 1977/1991], Gauch/Stöckli [Hrsg.], 2009, N. 20 zu Art. 25 SIA 118. Ebenso in Bezug auf die gesetzliche Anzeigepflicht: Alfred Koller, Berner Kommentar, 1998, N. 81 zu Art. 365 OR ; Gauch, Werkvertrag, a.a.O., S. 336 Rz. 830). Hier geht es aber um die Konsensbildung hinsichtlich des vereinbarten Pauschalpreises.

E. 4.4.2

Bei Verschulden des Bauherrn hat der Unternehmer auch bei Verträgen mit Festpreisen (Art. 58 Abs. 1 i.V.m. Art. 38 SIA-Norm 118) Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung. Die Fehlerhaftigkeit des Devis ist auf eine Unsorgfalt einer Hilfsperson der Beschwerdeführer zurückzuführen. Das Verschulden ist gegeben. Zu prüfen bleibt, ob sich die Beschwerdegegnerin auf die Angaben verlassen durfte.

Auf die Angaben des Bauherrn darf sich der Unternehmer dann ohne Nachprüfung verlassen, wenn es sich wie hier um sachverständige Angaben handelt (Spiess/Huser, a.a.O., N. 9 zu Art. 59 SIA 118; Alfred Koller, Durchbrechung des Festpreischarakters von Pauschalpreisverträgen, in: AJP 2014 S. 764 ff. 766 mit Hinweisen; vgl. auch Hürlimann, a.a.O., N. 14a zu Art. 25 SIA 118; Rainer Schumacher, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, 1998, S. 147 f. Rz. 489). Allgemeiner Sachverstand genügt nicht. Vielmehr muss sich der Sachverstand auf Seiten des Bestellers gerade auf die konkrete Angabe beziehen (vgl. Gauch, Werkvertrag, a.a.O., S. 723 Rz. 1956, bezogen auf Weisungen im Rahmen von Art. 369 OR). Ist aber ein entsprechender Sachverstand auf Seiten der Bauherrschaft gegeben muss ein Fehler in den Unterlagen objektiv nur erkannt werden, wenn er offensichtlich ist oder wenn der Unternehmer zur Nachprüfung verpflichtet und nach dem vorausgesetzten Fachwissen in der Lage ist, die Fehlerhaftigkeit zu erkennen (zu dieser Unterscheidung vgl. BGE 116 II 454 E. 2c/cc S. 457; Gauch, Werkvertrag, S. 726 f. Rz 1968-1972). Es ist sachlich gerechtfertigt, diese bei der Beurteilung fehlerhafter Weisungen im Rahmen von Art. 369 OR gemachte Unterscheidung auch auf die vorliegende Frage anzuwenden (vgl. auch Hürlimann, a.a.O., N. 24a und c zu Art. 25 SIA 118). Das Vertrauen auf die erhaltenen Unterlagen hat daher nach Treu und Glauben dort seine Grenze, wo eine offensichtliche Unrichtigkeit besteht (Urteil des Bundesgerichts 4C.292/2002 vom 20. November 2003, E. 3.4 [betr. Art. 373 Abs. 2 OR]; Gauch, Werkvertrag, a.a.O., S. 435 Rz. 1101). Offensichtlich ist ein Fehler, wenn er in die Augen springt, d.h. ohne weiteres auch ohne besondere Prüfung erkennbar ist (Gauch, Werkvertrag, a.a.O., S. 733 Rz. 1996). Ob dabei die Kontrolle leicht nachprüfbarer Angaben des Bauherrn zur Sorgfaltspflicht des Unternehmers gehört (so Spiess/Huser, a.a.O., N. 9 zu Art. 59 SIA 118) oder ob der Unternehmer jegliche Untersuchungen unterlassen darf (so zu Art. 25 SIA 118: Hürlimann, a.a.O., N. 14a zu Art. 25 SIA 118 mit Hinweisen), braucht nicht abschliessend behandelt zu werden. Die Vorinstanz hat weder festgestellt, dass der Fehler geradezu offensichtlich war, noch, dass die Angabe leicht nachzuprüfen war und der Fehler auch ohne besondere Kontrolle hätte erkannt werden können. Sie sprach gestützt auf das Gutachten von Erkennbarkeit, ohne dies weiter zu begründen. Dazu äussern sich die Beschwerdeführer nicht im Einzelnen, weshalb nicht weiter darauf eingegangen werden kann.

E. 4.4.3

Die Beschwerdegegnerin hat somit Anspruch auf eine Mehrvergütung gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA 118. Da sie den ihr auferlegten Teil der Mehrkosten nicht angefochten hat, bleibt es bezüglich der Position Armierung beim angefochtenen Entscheid.

E. 5

Mehrkosten Baugrubenaushub, Abfuhr und Deponie Fr. 17'034.75 (zwei Drittel von Fr. 25'552.15)

E. 5.1

Die Vorinstanz stützte sich bei der Würdigung dieser Position massgeblich auf die Zeugenaussagen von D._____, Projektleiter der Beschwerdegegnerin, und F._____, Architekt der Beschwerdeführer. Sie stellte fest, aufgrund deren Aussagen sei davon auszugehen, dass ursprünglich anders devisiert worden war, nämlich mit Abfuhr des Aushubs. Der Beschwerdeführer 1 habe die Beschwerdegegnerin in der Folge aus Kostengründen angewiesen, keinen Aushub abzuführen und diese Position dementsprechend neu zu devisieren und zu kalkulieren. Die Beschwerdegegnerin habe allerdings nicht davon ausgehen dürfen, der Beschwerdeführer 1 habe vor seiner Anweisung mit seinem fachkundigen Architekten F._____ Rücksprache genommen. Mangels eigener geologischer Kenntnisse oder Ingenieurkenntnissen wäre die Beschwerdegegnerin daher verpflichtet gewesen, sich beim sachverständigen Architekten zu erkundigen, bevor sie dieser Anweisung des Beschwerdeführers 1 Folge leistete. Zumindest hätte sie den Beschwerdeführer 1 - mit Nichtwissen um mögliche Komplikationen - abmahnen müssen. In Übereinstimmung mit dem Kreisgericht auferlegte sie daher zwei Drittel der Mehrkosten von Fr. 25'552.15 den Beschwerdeführern und einen Drittel der Beschwerdegegnerin.

E. 5.2

Die Beschwerdeführer rügen vorerst eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Allein deshalb, weil es sich beim Zeugen D._____ um einen leitenden Angestellten der Beschwerdegegnerin handelt, ist es indessen nicht willkürlich, auf seine Aussage abzustellen. Soweit die Beschwerdeführer erneut auf die anderslautende Begründung der Mehrkostenposition in der Klageschrift verweisen, übergehen sie vollständig, dass die Vorinstanz dies nicht übersehen hat. Soweit überhaupt von genügenden Willkürwürgen - und nicht bloss appellatorischer Kritik - auszugehen ist, liegt keine willkürliche Beweiswürdigung (vgl. E. 1.2 hiervor) vor.

E. 5.3

Betreffend die auch hier vorgetragene Rüge einer Verletzung von Art. 89 SIA 118, weil eine Mehrvergütung trotz Fehlen einer Beststellungsänderung nicht zulässig sei, wird auf E. 3 hiervor verwiesen, bezüglich der behaupteten Verletzung der Abmahnungspflichten (Art. 25 Abs. 1 SIA 118) auf E. 4.4.1 hiervor. Im Übrigen setzen sich die Beschwerdeführer nicht mit der Begründung der Vorinstanz auseinander. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

E. 6

Mehrkosten Liftunterfahrt Fr. 4'120

.-

Umstritten ist bei dieser Position, ob in der Vereinbarung des (Pauschal-) Werkpreises die Kosten für die Liftunterfahrt eingerechnet waren oder nicht.

E. 6.1

Die Vorinstanz stellte fest, dass im Devis vom 9. September 2006 die Liftunterfahrt enthalten war (BKP Nr. 224.113). In der Folge habe man aber auf Geheiss des

Beschwerdeführers 1 im Bemühen um Kosteneinsparungen darauf verzichten wollen und entsprechend seien diese Kosten nicht in die Berechnung des Werkpreises eingeflossen. Später sei die Liftunterfahrt dann aber aufgrund der Vorgaben des Lieferanten trotzdem notwendig geworden und habe zu den entsprechenden Kosten geführt. Die Vorinstanz stütze sich bei ihrer Würdigung im Wesentlichen auf die Aussage des Zeugen D._____ und dessen Protokoll über eine Besprechung vom 7. November 2006 mit dem Beschwerdeführer 1. Anders als die Erstinstanz schloss sie einen Selbstverschuldensabzug zulasten der Beschwerdegegnerin aus, denn die Verletzung einer Abmahnungspflicht sei nicht geltend gemacht worden und eine solche wäre denn auch nicht kausal gewesen für die Mehrkosten. Denn es sei nicht anzunehmen, dass die Beschwerdeführer ihre Meinung noch einmal geändert hätten.

E. 6.2

Die Beschwerdeführer rügen, das Besprechungsprotokoll vom 7. November 2006 sei von niemandem unterzeichnet worden und sie hätten dessen Inhalt nie bestätigt. Im GU-Teilwerkvertrag vom 18. Dezember 2006 werde festgehalten, die Pläne des Architekten und die von diesem erstellten Leistungsverzeichnisse würden mitgeltende Unterlagen darstellen. Auch der Zeuge F._____ (Architekt) habe bestätigt, dass die Liftunterfahrt in den Architektenplänen und in der Offerte enthalten gewesen sei. Damit könne die Frage, ob allenfalls in einer ersten Anfangsphase eine Liftunterfahrt tatsächlich nicht geplant war, offen bleiben. Denn zur Zeit des Abschlusses des GU-Teilwerkvertrages sei klar gewesen, dass eine Liftunterfahrt benötigt werde und im vereinbarten Pauschalbetrag enthalten sei. Die Vorinstanz habe mit ihrem Abstellen auf den Zeugen D._____ und dessen Protokoll der Besprechung vom 7. November 2006 die Beweise "sehr einseitig" gewürdigt und unberücksichtigt gelassen, dass dieser als leitender Angestellter der Beschwerdegegnerin ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens habe.

Damit wiederholen sie im Wesentlichen das vor Vorinstanz Vorgebrachte. Die Vorinstanz hat aber berücksichtigt, dass die ursprüngliche Devisierung eine Liftunterfahrt enthielt. Sie würdigte das Devis als Indiz, mass der konkreten Aussage des Zeugen D._____ und dem Besprechungsprotokoll aber mehr Überzeugungskraft zu. Willkürlich (vgl. E. 1.2 hiervor) ist diese Beweiswürdigung nicht.

Soweit die Beschwerdeführer vor Bundesgericht nun die Verletzung einer Abmahnungspflicht geltend machen, ist nicht weiter darauf einzugehen. Sie behaupten zwar das Vorliegen einer solchen, setzen sich aber mit keinem Wort damit auseinander, dass sie vor Vorinstanz nach deren für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen nichts Entsprechendes geltend gemacht hatten und daher im angefochtenen Urteil auch Feststellungen fehlen, die dem Bundesgericht eine Prüfung erlauben würden. Bezüglich der Mehrkosten Liftunterfahrt ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7

Mehrkosten

ä

ussere Kanalisation Fr. 2'085.-- (50 % von Fr. 4'170.--)

E. 7.1

Wie bei den Kosten für die Liftunterfahrt geht es bei dieser Position darum, dass diese äussere Kanalisation im Devis enthalten war, die Beschwerdegegnerin aber geltend machte,

der Beschwerdeführer 1 habe sie mit irreführenden Angaben veranlasst, einen Teil der vorgesehenen Arbeiten aus dem Devis wieder zu streichen. Dies namentlich mit Bezug auf den Kanalisationsanschluss. Wie bei der Liftunterfahrt sah die Vorinstanz in der Tatsache, dass diese Kanalisation im Devis enthalten war, nicht mehr als ein Indiz dafür, dass die entsprechenden Kosten auch in der endgültigen Preisofferte enthalten sein könnten. Sie stützte sich aber erneut auf die "glaubwürdige Aussage" des Zeugen D._____. Danach habe der Beschwerdeführer 1 an der gleichen Besprechung wie bei der Liftunterfahrt vom 7. November 2006 gesagt, die Offerte von Architekt F._____ stimme so einfach nicht. Es habe zu viele Leitungen drin, der Kanalisationsanschluss sei ja vorhanden vom bestehenden Haus; diese Leitung sei drei Meter vom alten Haus weg im Boden drin; dort könne man anschliessen. Es sei auch nicht ersichtlich, so die Vorinstanz weiter, aus welchem anderen Grund als wegen der Weisung des Beschwerdeführers 1 die fraglichen Positionen aus dem Devis wieder hätten gestrichen worden sein sollen.

Soweit die Beschwerdeführer auch diesbezüglich eine willkürliche Beweiswürdigung rügen, wird auf das unter E. 6 hiervoor Ausgeführte verwiesen; auch hier ist eine solche zu verneinen.

E. 7.2

Die Vorinstanz warf der Beschwerdegegnerin allerdings ein Selbstverschulden vor und sprach ihr deshalb nur 50 % der Mehrkosten zu. Sie habe die Streichung der entsprechenden Positionen im Devis allein aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers 1 vorgenommen und ohne Rücksprache mit dem Architekten und Sachverständigen F._____. Ihr Verschulden sei etwa gleich hoch zu werten wie jenes des Beschwerdeführers 1, der über die Baueingabe verfügt und eine davon abweichende Weisung erteilt habe, obwohl die entsprechende Beurteilung der Plansituation auch von einem durchschnittlichen Bauherrn erwartet werden könne.

E. 7.2.1

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 25 Abs. 3 SIA 118. Die Beschwerdegegnerin sei baukundig gewesen und hätte daher vor Streichung der im Devis enthaltenen Positionen mit dem Bauleiter der Beschwerdeführer Rücksprache nehmen müssen. Die fehlende Abmahnung führe dazu, dass diese Mehrkosten vollumfänglich von der Beschwerdegegnerin zu tragen seien.

E. 7.2.2

Die Vorinstanz hat nicht begründet, auf welcher rechtlichen Grundlage sie die Mehrkosten aufteilte. Offenbar ging sie davon aus, es handle sich um vertraglichen Schadenersatz, der gestützt auf Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 OR (vgl. BGE 130 III 591 E. 5 S. 600 ff.) ermessensweise nach anteiligem Verschulden auf die Vertragsparteien zu verteilen sei. Vorliegend geht es aber nicht um die Verletzung von vertraglichen Pflichten, sondern um vorvertragliches Verhalten. Und die zu beurteilende Rechtsfolge ist nicht Schadenersatz, sondern eine Anpassung des vereinbarten Festpreises. In der Lehre wird denn auch die Auffassung vertreten, Art. 58 Abs. 2 SIA 118 nehme eine uneingeschränkte Risikoanordnung an den Bauherrn vor, die es nicht zulasse, den Mehrvergütungsanspruch des Unternehmers wieder teilweise rückgängig zu machen (Schumacher, a.a.O., S. 237 Rz. 715). Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit fehlerhaften Weisungen eines Bestellers im Rahmen von Art. 369 OR entschieden, dass Art. 44 OR anwendbar ist, soweit es um Mangelfolgeschaden geht. Entsprechend berücksichtigte es, dass Besteller und

Unternehmer je eine Mit- oder Teilursache am Werkmangel zuzurechnen war. Es äusserte sich aber nicht dazu, ob Art. 44 OR auch auf die verschuldensunabhängigen Mängelrechte anzuwenden wäre (BGE 116 II 454 E. 3b S. 458. Für letzteres: Gauch, Werkvertrag, a.a.O., S. 753 Rz. 2067). Darauf muss hier in Bezug auf die gesetzliche Regelung nicht weiter eingegangen werden. Art. 166 Abs. 4 i.V.m. Art. 169 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 170 Abs. 3 SIA 118 sehen nämlich vor, dass bei Teil- bzw. Mitverschulden eine Reduktion des Minderwertabzugs bzw. eine angemessene Verteilung der Verbesserungskosten zwischen Unternehmer und Bauherr stattfindet (Gauch, in: Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 157-190, [Ausgabe 1977], Gauch [Hrsg.], 1991, N. 14a und 16d zu Art. 166 SIA 118, N. 19a zu Art. 169 SIA 118, N. 8 zu Art. 170 SIA 118). Die SIA-Norm 118 beruht hier also nicht auf einem "Alles-oder-Nichts-Prinzip" (Gauch, Werkvertrag, a.a.O., S. 753 Rz. 2067), sondern erlaubt eine abgestufte Berücksichtigung verschiedener Teilursachen. Es rechtfertigt sich daher, im Geltungsbereich der SIA-Norm 118 auch im Hinblick auf die Teilverursachung von Mehrkosten Art. 44 OR anzuwenden, auch wenn es dabei nicht um Schadenersatz geht. Über das Mass der Entlastung hat das Gericht dabei nach Ermessen zu befinden (BGE 116 II 454 E. 3b S. 458).

E. 7.2.3

Mit der von der Vorinstanz willkürfrei festgestellten mündlichen Weisung durch den Beschwerdeführer 1 wurden die vom Architekten erstellten schriftlichen Ausschreibungsunterlagen abgeändert. Sachverständig war nach den Feststellungen der Vorinstanz der Architekt. Die Beschwerdegegnerin durfte daher der Weisung des Beschwerdeführers 1 nicht einfach Folge leisten, sondern hätte mit dem Architekten Rücksprache nehmen müssen. Die Vorinstanz stellte aber fest, die Plansituation betreffend die Kanalisationsanschlüsse sei - aufgrund der Baueingabe, über die der Beschwerdeführer 1 verfügte - für einen durchschnittlichen Bauherrn beurteilbar gewesen. Das wird von den Beschwerdeführern nicht in Frage gestellt. Es ist somit nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Beschwerdeführern grundsätzlich ein Verschulden gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA 118 anlastete.

Im Übrigen beruht die hälftige Aufteilung auf einem Ermessensentscheid. Solche überprüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 128 III 390 E. 45 S. 399; 138 III 669 E. 3.1 S. 671; je mit Hinweis). Solches ist hier nicht dargetan und auch nicht ersichtlich. Der angefochtene Entscheid ist somit hinsichtlich der Mehrkosten äussere Kanalisation nicht zu beanstanden.

E. 8

Mehrkosten Werkleitungen Fr. 3'168.70

E. 8.1

Die Vorinstanz beurteilte die Werkleitungen zusammen mit der Position äussere Kanalisation, während die Beschwerdegegnerin in ihrer Berufung diese beiden Positionen unterschieden habe. Nach den Feststellungen der Vorinstanz zum Prozesssachverhalt machten die Parteien unter diesem Titel denn auch nicht das Gleiche geltend. Während die

Beschwerdegegnerin von "Werkleitungen für Wasser, Telefonanschluss bzw. die entsprechenden Kabelrohre" sprach, äusserten sich die Beschwerdeführer zu den "übrigen Werkleitungen (Kontrollschacht neu, Sickerschacht, Anschlüsse für Platzentwässerung)". Die Vorinstanz stellte schliesslich fest: "Dass die Klägerin die übrigen Werkleitungen (Kontrollschacht neu, Sickerschacht, Anschlüsse für Platzentwässerung) von insgesamt Fr. 3'168.70 gemäss Zusammenstellung vom 30. Oktober 2007 (kläg.act. 6.3) tatsächlich ausgeführt hat, wird von den Beklagten nicht bestritten, was für die Begründetheit der entsprechenden Forderung spricht. Den - rechtzerstörenden - Nachweis dafür sodann, dass diese Arbeiten im Devis enthalten sind, bleiben sie schuldig. Da den Akten keine entsprechenden Hinweise zu entnehmen sind und solche von den Beklagten auch nicht zitiert wurden, ist davon auszugehen, dass diese Arbeiten im Pauschalpreis nicht inbegriffen sind."

E. 8.2

In der von der Vorinstanz zitierten Zusammenstellung vom 30. Oktober 2007 werden unter dem Titel "411. Äussere Kanalisation" die Positionen "Kontrollschacht neu, Sickerschacht, Anschlüsse für Platzentwässerung" im Betrag von Fr.

4'170.-- aufgeführt. Der hier strittige Betrag von Fr. 3'168.70 erscheint dagegen unter dem Titel "211. Baumeisterarbeiten" bei der Position "Arbeiten für Werkleitungen gem. Offerte". Bereits insoweit erweisen sich die Ausführungen der Vorinstanz als problematisch.

Unabhängig davon hat die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin diesen Betrag aber zu Unrecht zugesprochen. Die Beschwerdegegnerin hat nach den Ausführungen der Vorinstanz selber geltend gemacht, diese Werkleitungen für Wasser und Telefonanschluss seien ursprünglich nicht im Devis enthalten gewesen, "später aber ordnungsgemäss offeriert worden". Entsprechend heisst es in der Kostenzusammenstellung vom 30. Oktober 2007 beim Betrag von Fr. 3'168.70 auch "[...] gem. Offerte". Diesbezüglich rügen die Beschwerdeführer zu Recht eine Verletzung von Art. 8 ZGB. Verlangt die Unternehmerin eine Mehrentschädigung zum vereinbarten Pauschalpreis, ist sie für das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen beweispflichtig. Also muss die Unternehmerin nachweisen, dass der Pauschalpreis - und damit der Devis als Grundlage für die Preisberechnung - die nun getätigten Aufwendungen nicht enthielt. Dazu wird im angefochtenen Entscheid nichts festgehalten und hat die Beschwerdegegnerin nach den vorinstanzlichen Feststellungen auch keine Ausführungen gemacht. Die Position ist abzuweisen.

E. 9

Mehrkosten Aushub Gemeinde Fr. 3'016.65

E. 9.1

Aufgrund der Zeugenaussagen von D._____ und F._____ ging die Vorinstanz mit der Erstinstanz davon aus, dass der Beschwerdeführer 1 die Beschwerdegegnerin dahingehend informiert hatte, gemäss Absprache mit der Gemeinde würde diese die Kosten für einen Teil des Aushubs übernehmen, was sich dann als falsch herausgestellt habe. Die Vorinstanz erachtete diese Kosten mangels genügender Bestreitung durch die Beschwerdeführer als erwiesen und - implizit - von den Beschwerdeführern durch die falsche Information verursacht.

E. 9.2

Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, ist unbehelflich. Sie zitieren die gleiche Stelle aus der Berufungsantwort/Anschlussberufung wie die Vorinstanz und behaupten, sie hätten dort die Mehrkosten bestritten. Wenn die Vorinstanz in der dortigen Formulierung "Die Frage, ob der Klägerin in dieser Hinsicht tatsächlich Mehrkosten entstanden sind, kann offen bleiben. Denn es wurde keine Beststellungsänderung vorgenommen und damit kein Nachtragspreis vereinbart" eine ungenügende Bestreitung erblickte, ist dies nicht zu beanstanden. Was offen gelassen wird, wird eben gerade nicht bestritten. Im Übrigen geht es nicht um eine Beststellungsänderung, sondern um vom Beschwerdeführer 1 schuldhaft verursachte falsche Annahmen bei der Preiskalkulation (vgl. E. 3 hiervoor). Die Mehrkosten Aushub Gemeinde wurden zu Recht den Beschwerdeführern auferlegt.

E. 10

Mehrkosten Zimmerarbeiten Fr. 40'869.45 und Zusatzarbeiten Fr. 5'373.55

E. 10.1

Den Betrag von Fr. 40'869.45 macht die Beschwerdegegnerin geltend für Deckenroste, Deckentäfer und Dachfenster/Abschlüsse; den Betrag von Fr. 5'373.55 für Kniewände aus Fermacell und Fenster abkleben. Umstritten ist, ob diese Arbeiten Bestandteil des Teilwerkvertrages vom 18. Dezember 2006 waren und demzufolge im Pauschalpreis enthalten. Das Kreisgericht hatte ausgeführt, aufgrund der deutlichen Erwähnung dieser Positionen im Devis und des Vertragswortlauts, der unter Ziffer 1.4 "Zimmerarbeiten; Dachstuhl mit Dachisolation inkl. innere und äussere Holzverkleidungen" erfasste, hätten die Beschwerdeführer nach dem Grundsatz in dubio contra stipulatorem davon ausgehen dürfen, dass die Täferdecken in Holz in der Offerte der Beschwerdegegnerin enthalten gewesen seien. Andererseits sei zu berücksichtigen, dass auch der Architekt der Beschwerdeführer bestätigt habe, der Auftrag der Beschwerdegegnerin sei die (Gebäude-) Hülle gewesen. Gestützt darauf schloss es auf beidseitiges Verschulden und verpflichtete die Beschwerdeführer, nur einen Drittel der geltend gemachten Kosten zu bezahlen. Demgegenüber ging die Vorinstanz davon aus, für die von einem Fachmann vertretenen Beschwerdeführer sei klar erkennbar gewesen, dass der Teilwerkvertrag vom 18. Dezember 2006 lediglich eine erste Bauetappe umfasste - welche im Wesentlichen den Rohbau beinhaltete - und der Innenausbau des Dachstocks sowie die Zusatzarbeiten erst für die zweite Etappe vorgesehen und damit im Pauschalpreis nicht enthalten waren.

E. 10.2

Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung, die vorbehaltlich der Ausnahmen von Art. 97 und 105 BGG der bundesgerichtlichen Überprüfung entzogen ist. 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. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens - im Rahmen der Beweiswürdigung - auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen. Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen als

Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz stellte keinen übereinstimmenden Willen der Parteien fest. Vielmehr legte sie den Vertrag nach Vertrauensprinzip aus.

E. 10.3

Die Beschwerdeführer rügen im Wesentlichen, die Vorinstanz habe den Vertragswortlaut und das dem Teilwerkvertrag zugrunde liegende Devis "Deckenverkleidung in Holz" (BKP 283) nicht berücksichtigt. Einseitig habe sie auf die Aussage des Zeugen D._____ abgestellt, wonach nur der Rohbau Gegenstand des Vertrages gewesen sei, obwohl selbst dieser zugegeben habe, dass der von der Beschwerdegegnerin aufgesetzte Vertragswortlaut missverständlich gewesen sei.

E. 10.4

Die Rüge ist begründet. Die Unklarheit entstand, weil der Teilwerkvertrag vom 18. Dezember 2006 auf dem umfassenden Angebot gemäss kläg. act. 4 beruhte, jedoch nur einen Teil der dort aufgeführten Arbeiten beinhaltete, ohne die erfassten BKP-Positionen im Einzelnen zu bezeichnen. Als Gegenstand des Auftrages nennt der Vertrag auch nicht den "Rohbau", sondern die "Erste Bauetappe [...] mit folgenden Arbeiten". Es folgen acht Positionen, die jedoch nicht näher umschrieben werden. In Ziffer 4 werden die hier strittigen Arbeiten lediglich allgemein wie folgt bezeichnet: "Zimmerarbeiten; Dachstuhl mit Dachisolation inkl. innere und äussere Holzverkleidungen". Ausserdem wird u.a. auf die durch den Architekten "für die obgenannten Arbeitsgattungen erstellten Leistungsverzeichnisse" als mitgeltende Unterlage verwiesen. Die Beschwerdegegnerin ist der Auffassung, die allgemeine Umschreibung in Ziffer 4 erfasse nur den in kläg. act. 4 unter "Rohbau 1" enthaltenen BKP 214 "Montagebau in Holz", wozu sie allerdings auch die Isolation des Dachstuhls zählt (vgl. auch die Zeugenaussage von D._____, S. 8 f.). Demgegenüber gehen die Beschwerdeführer davon aus, Ziffer 4 beinhalte auch die unter "Ausbau 2" enthaltenen BKP 283.4 "Deckenbekleidung aus Holz und Holzwerkstoff".

Dass die erste Bauetappe "im Wesentlichen" den Rohbau erfassen sollte, wie die Vorinstanz schreibt, schliesst nicht aus, dass im Dachstuhl - der ja als einziger Bereich des Hauses spezifisch aufgeführt wird -, auch Arbeiten darüber hinaus geschuldet sein sollten. Dass der Vertrag in diesem Bereich nicht nur den Rohbau meinen kann, ergibt sich schon daraus, dass er ausdrücklich auch die Isolation des Dachstuhls erfasste. Diese war aber im BKP 283.4 - also unter "Ausbau 2" enthalten, ebenso wie die Täferdecken. Dies wurde auch vom Architekten F._____ in dessen Zeugenaussage bestätigt. Namentlich übergeht die Vorinstanz mit ihrer Auslegung vollständig, dass der Vertragswortlaut ausdrücklich "inkl. innere und äussere Holzverkleidungen" lautet. Der Zeuge D._____, der den Vertrag aufgesetzt hatte, gab zu, dass es missverständlich sei, dass überhaupt etwas von Deckenverkleidungen stehe. Üblicherweise werde zwischen Verkleidungen im Innen- und im Aussenbereich unterschieden, wobei die äusseren Verkleidungen zum Rohbau gehörten. Dass im Werkvertrag überhaupt etwas von Deckenverkleidungen stehe, hänge damit zusammen, dass es hier auch im

Aussenbereich Deckenverkleidungen gegeben habe, nämlich bei einem einspringenden Balkon. Diese Erklärung vermag nicht zu begründen, warum dann im Vertrag ausdrücklich auch die

inneren Verkleidungen aufgeführt werden. Der Wortlaut des Vertrags erwähnt die Verkleidungen auch nicht irgendwie, sondern stellt sie durch das Wort "inkl." in den Zusammenhang mit der Isolation des Dachstuhls. Die Beschwerdeführer durften daher nach dem Vertrauensprinzip davon ausgehen, dass der Pauschalpreis nicht nur die Isolation des Dachstuhls erfasste, sondern auch die in BKP 283.4 enthaltene Täferdecke, auch wenn im Übrigen der Vertrag nur die Gebäudehülle betraf. Die Klage ist somit abzuweisen, soweit sie die Mehrkosten von Fr. 40'869.45 gemäss Rechnung vom 12. November 2008 betrifft.

E. 10.5

Die Beschwerdeführer gehen davon aus, die geltend gemachten Mehrkosten von Fr. 5'373.55 gemäss Rechnung Nr. 11758 vom 12. November 2008 für Kniewände aus Fermacell und Fenster abkleben seien ohne weiteres gleich zu beurteilen wie die Mehrkosten von Fr. 40'869.45 gemäss Rechnung Nr. 11757 vom 12. November 2008, weil die Beschwerdegegnerin selber ausgeführt habe, diese Arbeiten gehörten wie das Täfern zur Arbeitsgattung Verkleidungen innen. Dem ist nach dem soeben Ausgeführten (E. 10.4 hiervor) nicht zu folgen, weil die Kosten von Fr. 40'869.45 vor allem aufgrund der Umschreibung des Devis zu BKP 283.4 und dem Vertragswortlaut als im Pauschalpreis miterfasst verstanden werden mussten. Es wird aber nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich, dass BKP 283.4 auch Kniewände aus Fermacell und Fenster abkleben umfasst hätte. Auch konnten die Beschwerdeführer nicht davon ausgehen, dass der Begriff "Holzverkleidungen" gemäss Vertragswortlaut auch Kniewände aus Fermacell und den Aufwand für Fenster abkleben umfassen könnte. Da sich die Beschwerdeführer im Übrigen nicht zu dieser Position äussern, bleibt es diesbezüglich beim Schutz der Klage gemäss dem angefochtenen Entscheid.

E. 10.6

Soweit die Beschwerdeführer an dieser Stelle eine Diskriminierung wegen ihrer Staatsangehörigkeit rügen, da die Vorinstanz generell die von ihnen eingereichten Beweismittel und gemachten Ausführungen unberücksichtigt gelassen habe, ist die Beschwerde nicht begründet. Dass die Vorinstanz den Ausführungen der Beschwerdeführer nicht gefolgt ist, bedeutet nicht, dass sie die Vorbringen nicht berücksichtigt hätte. Eine Diskriminierung ist nicht ersichtlich, zumal sich die von den Beschwerdeführern in den anderen Punkten erhobenen Beanstandungen weitgehend als unzutreffend erwiesen haben.

E. 11

Kosten G. _____-Gewände, Fensterbänke, Lisenen Fr. 45'245.15

E. 11.1

Bei diesen Kosten geht es um Kunststeinelemente, die von der Firma G. _____ AG geliefert und von dieser mit Fr. 45'245.15 der Beschwerdegegnerin in Rechnung gestellt wurden. Die Vorinstanz stützte sich diesbezüglich auf die gerichtliche Expertise, die festgestellt hatte, dass "Liefern der Kunststeinelemente (Gewände, Fensterbänke etc.)" im Teilwerkvertrag nicht inbegriffen gewesen sei. Die Montage dagegen sei im Werkvertrag enthalten. Nachdem die Beschwerdegegnerin für die Montage keine Mehraufwendungen mehr geltend mache und die Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten, dass sie grundsätzlich für das Material - welches gemäss dem Experten im Werkvertrag nicht enthalten sei - aufzukommen hätten, schützte die Vorinstanz daher den geltend gemachten Betrag. Als nicht relevant erachtete sie, zu welchem Preis die G. _____ AG den Beschwerdeführern das Material offeriert hatte, insbesondere weil der

Experte festgestellt hatte, dass "an der Fassade zwischen dem Projekt gemäss ersten Unterlagen des Architekten und der zweiten Ausschreibung, resp. der Ausführung wesentliche Änderungen vorgenommen worden" seien.

E. 11.2

Dem halten die Beschwerdeführer entgegen, die Feststellung der Vorinstanz, sie hätten nicht bestritten, grundsätzlich für das Material aufkommen zu müssen, und daher sei nur noch über die Höhe der entsprechenden Forderung zu befinden, sei offensichtlich falsch. Sie hätten unter Ziffer 37 ihrer Berufungsantwort ausgeführt, falls sie der Beschwerdegegnerin überhaupt etwas schulden sollten, dann liege auch bezüglich dieser Position keine Beststellungsänderung vor. Damit hätten sie den Anspruch der Beschwerdegegnerin sehr wohl auch grundsätzlich bestritten.

Was die Beschwerdeführer damit genau bestreiten wollten, kann offen bleiben. Die Vorinstanz stellte nämlich vor allem darauf ab, dass gemäss Expertise die Lieferung dieses Materials nicht im Werkvertrag enthalten war und wies gleichzeitig darauf hin, dass die Beschwerdeführer in ihrer Berufungsantwort/Anschlussberufung auf die von ihnen selber bei der G._____ eingeholte Offerte vom 3. Juni 2008 hingewiesen hätten, die lediglich auf Fr. 35'975.45 gelautet habe. Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund davon ausging, die Beschwerdeführer hätten diese Mehrkosten zu tragen, ist dies im Ergebnis nicht zu beanstanden.

E. 12

Zinskosten Fr. 14'062.20

E. 12.1

Das Kreisgericht hatte die unter diesem Titel geltend gemachte Forderung von Fr. 18'987.-- (Fr. 9'782.70 für verspätete Akonto-Zahlungen und Fr. 9'201.30 für Zinskosten wegen Baustopp) im Betrag von Fr. 14'062.20 geschützt. Die Reduktion resultierte, weil es den Zins nicht mit dem von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Zinsfuss von 6,75 % sondern mit 5 % berechnete. Die Vorinstanz stellte fest, die Beschwerdeführer würden an der klägerischen Verzugszinsberechnung (Beilage zur Schlussrechnung vom 14. November 2008) weder die dieser zu Grunde gelegten Beträge der verschiedenen Positionen (Zahlungsraten), noch die einzelnen Fälligkeiten, noch die Zahlungsdaten und Verzugstage bemängeln, sondern wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren einzig, dass die Beschwerdegegnerin unzulässigerweise Zinseszins fordere. Dieser Vorwurf jedoch sei nicht gerechtfertigt, weil die Beschwerdegegnerin die Zinskostenforderung von Fr. 18'987.-- im Berufungsverfahren fallen gelassen habe. Entsprechend schützte die Vorinstanz den Betrag von Fr. 14'062.20.

E. 12.2

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, sie hätten auch die Fälligkeiten und Zinsenläufe bemängelt, denn sie hätten vor Vorinstanz ausführlich dargelegt, dass sie der Beschwerdegegnerin überhaupt nichts mehr schulden. Sie anerkennen ausdrücklich, dass sie sich deshalb mit den Fälligkeiten der einzelnen Forderungen (geschuldete Zahlungsraten) und den Zinsenläufen "nicht weiter auseinandergesetzt" hätten. Damit verkennen sie ihre Bestreitungslast. Hat die Beschwerdegegnerin mit ihrer Schlussrechnung eine detaillierte Berechnung der Zinsforderung vorgelegt, wäre es Sache der Beschwerdeführer gewesen, diese ebenso substantiiert zu bestreiten. Nachdem sie dies

nach ihrer eigenen Darstellung nicht taten, durfte die Vorinstanz von einer ungenügenden Bestreitung ausgehen, zumal sie entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer nicht zum Schluss kam, diese würden der Beschwerdegegnerin überhaupt nichts mehr schulden. Die von den Beschwerdeführern aufgeworfene Frage der Beweislast stellt sich daher nicht. Die Zinsforderung ist somit ausgewiesen. Weitere Rügen erheben die Beschwerdeführer in diesem Punkt nicht, so dass es beim angefochtenen Entscheid bleibt.

E. 13

Im Beschwerdeverfahren nicht mehr umstritten ist die Position "offener Rest" von Fr. 85'000.--; der Betrag von Fr. 485.05 für die "Abschränkung" war bereits vorinstanzlich anerkannt. Somit erweisen sich folgende Forderungen der Beschwerdegegnerin als begründet:

Armierung	Fr. 24'779.35
Baugrubenaushub	Fr. 17'034.75
Liftunterfahrt	Fr. 4'120.--
Äussere Kanalisation	Fr. 2'085.--
Abschränkung	Fr. 485.05
Aushub Gemeinde	Fr. 3'016.65
Zusatzarbeiten	Fr. 5'373.55
G._____	Fr. 45'245.15
Zinskosten	Fr. 14'062.20
"Offener Rest"	Fr. 85'000.--

Die Gesamtforderung der Beschwerdegegnerin beträgt demnach Fr. 201'201.70.

E. 14

Vorinstanzlich stellten die Beschwerdeführer der Forderung der Beschwerdegegnerin verschiedene Gegenforderungen gegenüber. Im Beschwerdeverfahren berufen sie sich in substantiierter Form nur noch auf den fehlenden Estrichboden und die Estrichtreppe sowie auf daraus resultierende Minderwerte und Mangelfolgeschäden.

E. 14.1

Sie machen geltend, gemäss Bauabnahmeprotokoll vom 20. Februar 2009 seien keine Estrichtreppe und kein Estrichboden montiert worden. Diese seien jedoch Bestandteil des Devis "Deckenverkleidung in Holz" gewesen und daher Gegenstand des Vertrages. Die Estrichtreppe sei für Fr. 1'100.-- offeriert worden; sie hätten daher Anspruch auf Rückerstattung dieses Betrages. Aufgrund des fehlenden Estrichbodens und der Estrichtreppe sei der Dachraum nicht als Abstellraum nutzbar. Zudem hätten sie einen Energieverlust von 30 % hinzunehmen. Der nachträgliche Einbau von Estrichboden und -treppe sei mit Kosten von Fr. 80'000.-- verbunden. Für die beiden Mietwohnungen im Dachgeschoss sei von einem monatlichen Mietzinsausfall von Fr. 1'500.-- auszugehen. Insgesamt sei ihnen ein Mietzinsausfall von Fr. 150'000.-- entstanden. Zu all dem hätten sie vorinstanzlich ein Gutachten beantragt.

E. 14.2

Die Vorinstanz nahm an, die Beschwerdegegnerin hätte (nach dem Vertrauensprinzip) annehmen dürfen, Estrichboden und -treppe seien nicht Vertragsgegenstand geworden. "In Würdigung aller Umstände, insbesondere der beiden Zeugenaussagen", sei davon auszugehen, dass dem Architekten F. _____ noch vor Abschluss des Werkvertrages klar gemacht worden sei, dass diese Arbeiten nach Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht vom Vertrag erfasst würden, und dass der Architekt dem nicht widersprochen habe. Im Übrigen bestehe gemäss Art. 169 Abs. 1 SIA 118 ein Vorrang des Nachbesserungsrechts des Unternehmers. Der Bauherr könne daher erst Minderung verlangen, wenn der Unternehmer seiner Nachbesserungspflicht nicht nachkomme. Die Beschwerdeführer hätten jedoch nicht substantiiert behauptet, die Nachbesserung - bzw. Fertigstellung - verlangt und eine entsprechende Frist gesetzt zu haben. Auch aus diesem Grund könnten Minderungsansprüche nicht geschützt werden.

E. 14.3

Die Beschwerdeführer rügen zu Recht, dass sich aus den von der Vorinstanz zitierten Zeugenaussagen nichts wirklich Einschlägiges ergibt. Der Zeuge F. _____ sagte aus, er wisse nicht, was schliesslich abgemacht worden sei. Und der Zeuge D. _____ führte allgemein aus, der Estrichboden gehöre zum Innenausbau, ohne dass er näher auf die konkreten Umstände des Vertragsabschlusses eingeht. Was die "Würdigung aller Umstände" sonst noch erfasst, wird im angefochtenen Entscheid sodann nicht gesagt. Nachdem der unter "Ausbau 2" enthaltene BKP 283.4, der den Estrichboden und die Estrichtreppe enthielt, aber nicht tel quel zum Inhalt des Teilwerkvertrages gemacht wurde und auch nach der Aussage von Architekt F. _____ grundsätzlich die Gebäudehülle Vertragsgegenstand sein sollte (vgl. E. 10.1 hiervor), durften die Beschwerdeführer aber nach Treu und Glauben angesichts der Umschreibung des Vertragsgegenstands in Ziffer 4 "Zimmerarbeiten; Dachstuhl mit Dachisolation inkl. innere und äussere Holzverkleidungen" nicht davon ausgehen, Estrichboden und -treppe sei davon erfasst. Während die Täferungen als innere Verkleidungen verstanden werden durften (vgl. E. 10.4 hiervor) konnte insbesondere die Estrichtreppe nicht als von der Formulierung miterfasst gelten. War aber die Estrichtreppe klar nicht erfasst, konnten die Beschwerdeführer auch nicht davon ausgehen, sie hätten Anspruch auf den Ausbau des Estrichbodens, denn ein Estrichboden ohne Treppe, die hinaufführt, macht keinen Sinn. Auf die Eventualbegründung der Vorinstanz betreffend Vorrang der Nachbesserung vor Minderung braucht daher nicht eingegangen zu werden. Die Ansprüche der Beschwerdeführer wurden zu Recht abgewiesen.

E. 15

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und die Klage im Betrag von Fr. 201'201.70 nebst 5% Zins seit 24. Dezember 2008 zu schützen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten im Beschwerdeverfahren den Beschwerdeführern zu vier Fünfteln und der Beschwerdegegnerin zu einem Fünftel auferlegt (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.