

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2012.56 vom 17. Dezember 2013

BS Appellationsgericht, 2013-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2012.56

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2012.56 du 17 décembre 2013

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2012.56 del 17 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Entscheid des Zivilgerichts. Dieser Entscheid ist mit Berufung beim Appellationsgericht anfechtbar: Es liegt ein Endentscheid der ersten Instanz vor (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO) und der Streitwert übersteigt CHF 10'000.■ (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger hat seine Berufung formgerecht und rechtzeitig eingereicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

Zum Entscheid über die Berufung ist die Kammer des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 2 EG ZPO). Das Appellationsgericht überprüft frei, ob die Vorinstanz den Sachverhalt richtig festgestellt und das Recht richtig angewendet hat (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 2

2.1 Das Zivilgericht erachtet es als erwiesen, dass der Berufungskläger sich zur Leistung eines Werklohns von insgesamt CHF 631'580.60 verpflichtet hat. Dieser Werklohn umfasse einen Pauschalloon von CHF 600'000.■ (Werkverträge vom 13. Dezember 2008 und 7. Januar 2009) und den Werklohn für darüber hinausgehende Arbeiten über CHF 13'772.80 (Nachtrag Nr. 1), CHF 15'177.80 (Nachtrag Nr. 2) und CHF 2'690.■ (Nachtrag Nr. 4). Von der Werklohnforderung von CHF 631'580.60 seien die vom Berufungskläger geleisteten Akontozahlungen von CHF 539'200.■ abzuziehen. Die Restforderung der Berufungsbeklagten belaufe sich damit grundsätzlich auf CHF 92'380.60 (angefochtener Entscheid, E. 4.3).

In Bezug auf den Pauschalloon von CHF 600'000.■ weist das Zivilgericht den Einwand des Berufungsklägers ab, dass alle von ihm in Auftrag gegebenen Arbeiten in dieser Pauschale enthalten seien; der Berufungskläger verkenne, dass die vereinbarte Pauschale nur die im Vertrag aufgeführten Leistungen betreffen könne. Die Nachträge Nr. 1 und 4 erfassten über den Werkvertrag hinausgehende Leistungen und seien ■ wie der Werkvertrag ■ schriftlich vereinbart worden (angefochtener Entscheid, E. 4.2.1). Den Nachtrag Nr. 2, der den Einbau einer Küche und die Montage eines neuen Gartenzauns umfasse, habe der Berufungskläger zwar nicht unterzeichnet, doch seien die Küche unbestritten ermassen eingebaut und der Zaun montiert worden. Zudem seien die Arbeiten nicht im Pauschalpreis von CHF 600'000.■ enthalten (E. 4.2.2). In Bezug auf vier weitere Zusatzaufträge im Umfang von CHF 4'938.84 nimmt das Zivilgericht an, dass die Berufungsbeklagte nicht nachweisen könne, dass diese vom Berufungskläger in Auftrag gegeben worden seien (E. 4.2.3).

2.2 Der Berufungskläger macht zunächst geltend, dass ein detaillierter Baubeschrieb vom 19. März 2008 bestehe und dieser Vertragsgrundlage bilde. Er habe die Aufstockung seiner Dachwohnung vom Architekturbüro E_____ planen und diese Planung im Baubeschrieb vom 19. März 2008 festhalten lassen. Der Baubeschrieb umfasse alle Leistungen, für welche er einen Werkvertrag habe abschliessen wollen. Gestützt darauf habe die Berufungsbeklagte mit Kostenvoranschlag vom 18. November 2008 ihre Offerte über CHF 548'760.■ brutto unterbreitet. Wenige Tage danach ■ am 10. Dezember 2008 ■ sei dieser Kostenvoranschlag in einer etwas ausführlicheren Weise unter dem Titel ■Offerte■ dem Berufungskläger übergeben worden. Diese Offerte sei derart oberflächlich gehalten, dass sich aus ihr allein kein Bild machen lasse, welche Leistungen der Berufungskläger erhalten werde. Daraus folge zwingend, dass der Baubeschrieb vom 19. März 2008 Grundlage des Werkvertrags geworden sei (Berufung, S. 8■11, Ziffern 20■27).

Die Offerte der Berufungsbeklagten vom 10. Dezember 2008 (KB 6) umfasst 45 Seiten und listet die von ihr (fix oder optional) zu erbringenden Leistungen im Einzelnen auf. Der Einwand des Berufungsklägers, dass sich daraus kein Bild über die versprochenen Leistungen machen lasse, ist damit haltlos. Sind die Leistungen aber in der Offerte detailliert beschrieben, besteht kein Grund, zur Umschreibung des Leistungsumfangs auf den Baubeschrieb eines Dritten ■ des Architekturbüros E_____ ■ vom 19. März 2008 (Klageantwortbeilage [KAB] 1) abzustellen. Wenn die Berufungsbeklagte in ihrer neun Monate später erfolgten Offerte vom 10. Dezember 2008 ihre Leistungen im Einzelnen umschreibt und mit keinem Wort auf den Baubeschrieb vom 19. März 2008 verweist, ist dieser offensichtlich nicht Grundlage des Werkvertrags geworden. Dies ergibt sich sodann in aller Klarheit auch aus dem Werkvertrag vom 13. Dezember 2008 selbst: In Ziffer 2.1 des Vertrags werden als Bestandteile des Vertrags etwa der Text des vorliegenden Vertrags, die Offerte vom 10. Dezember 2008 und besondere Vereinbarungen der Parteien genannt; der Baubeschrieb ist dagegen durchgestrichen (KB 7, S. 3). Die Auffassung des Berufungsklägers, dass der Baubeschrieb vom 19. März 2008 Vertragsgrundlage sei, trifft damit nicht zu.

E. 2.3

2.3.1 Der Berufungskläger macht sodann geltend, dass beim Abschluss des Werkvertrags vom 13. Dezember 2008 zwischen den Parteien eine massgebliche Differenz verblieben sei. Die Berufungsbeklagte habe in ihrer Offerte vom 10. Dezember 2008 plötzlich zahlreiche Positionen als Nachträge ausgewiesen und mit einem Zusatzpreis von rund CHF 133'000.■ versehen. Diese Leistungen (mit Ausnahme der vier Positionen 1, 4, 8 und 18) seien aber seiner Auffassung nach schon im Baubeschrieb und im Pauschalpreis von CHF 532'620.■ enthalten gewesen. Er habe in den Tagen rund um die Vertragsunterzeichnung mehrfach auf diesen Fehler aufmerksam gemacht und die Zeit habe gedrängt. Am 13. Dezember 2008 seien die Parteien extra nochmals zusammengesessen und seien 18 Positionen durchgegangen; dabei sei man sich einig gewesen, dass vier Positionen (1, 4, 8 und 18) im Umfang von CHF 19'637.■ nicht geschuldet und somit nicht zu erbringen seien; die übrigen Positionen (2, 3, 5■7 und 9■17) im Umfang von CHF 113'668.65 seien demgegenüber im Baubeschrieb enthalten und somit geschuldet gewesen. Die beidseits faire Lösung habe im Werkvertrag über die Nachträge vom 7. Januar 2009 bestanden. Demgemäss sei eine Pauschallösung vereinbart worden: Der Berufungskläger habe einen gegenüber dem Kostenvoranschlag von CHF 548'760.■ höheren Preis von pauschal CHF 600'000.■ zugestanden und im Gegenzug habe die Berufungsbeklagte verschiedene

Positionen, die sie zunächst als Nachträge habe in Rechnung stellen wollen, als im Grundpreis inbegriffen anerkannt (Berufung, S. 11-13, Ziffern 28-35).

2.3.2 In ihrer Offerte vom 10. Dezember 2008 (KB 6) hat die Berufungsbeklagte einerseits diverse Leistungen über insgesamt CHF 548'760.- (S. 2-38) und andererseits weitere Leistungen über insgesamt CHF 133'305.64 angeboten (S. 39-45). Die erste Gruppe von Leistungen wird in der Offerte als Grundofferte (S. 1) und die zweite Gruppe als Nachträge (S. 1, 39 und 45) bezeichnet. Mit Werkvertrag vom 13. Dezember 2008 (KB 7) vereinbarten die Parteien einen Preis von CHF 532'620.-. Dieser Werkvertrag umfasste die Leistungen gemäss Grundofferte, allerdings ohne Einbau der Küche im 3. Obergeschoss, die in der Offerte noch vorgesehen war. Dementsprechend reduzierte sich der Offertpreis von CHF 548'760.- um CHF 16'140.- auf CHF 532'620.- (Werkvertrag vom 13. Dezember, S. 1 f.).

Mit dem weiteren Werkvertrag über die Nachträge vom 7. Januar 2009 (KB 8) hielten die Parteien an der Grundauführung vom 13.12.2008 zu einem Preis von CHF 532'620.- fest (S. 2). Darüber hinaus einigten sie sich über die weiteren 18 Leistungspositionen, die in der Offerte vom 10. Dezember 2008 als Nachträge optional angeboten werden. In dieser vom Berufungskläger unterzeichneten Offerte werden die 18 Leistungspositionen mit dem handschriftlichen Vermerk + (d.h. zu planen), dem Vermerk - (d.h. nicht zu planen) oder keinem Vermerk versehen: So tragen die Positionen 2, 6, 7, 10, 11 sowie 15-17 den Vermerk +, die Positionen 1, 4, 8, 12, 13 und 18 den Vermerk - und die übrigen Positionen 3, 5, 9 und 14 keinen Vermerk (Offerte vom 10. Dezember 2008, S. 45). Im Einklang mit diesen Vermerken werden im Werkvertrag über die Nachträge vom 7. Januar 2009 die Leistungspositionen 2, 7, 10, 11 sowie 15-17 geplant und mit Preisen versehen; ebenso und in Ergänzung zur Offerte wird auch die Position 9 geplant und mit einem Preis versehen. Die einzelnen Preise der Positionen 2, 7, 9-11 und 15-17 werden im Werkvertrag über die Nachträge addiert (CHF 68'207.64). Zusammen mit den Leistungen gemäss der Grundauführung von CHF 532'620.- ergibt sich ein Preis von CHF 600'827.64, der im Werkvertrag über die Nachträge auf CHF 600'000.- abgerundet wird (Total Grundauführung + Nachträge pauschal 600'000.-). Bei den Positionen 1, 3-5, 8, 13, 14 und 18 werden als Preis jeweils 0.00 eingesetzt. Die Position 6 schliesslich wird als inbegriffen bezeichnet und bei der Position 12 wird gemäss Werkvertrag vermerkt.

Damit haben die Parteien in Übereinstimmung mit der Offerte vom 10. Dezember 2008 auch im Werkvertrag über die Nachträge vom 7. Januar 2009 die Grundauführung über CHF 532'620.- und die zusätzlichen Leistungspositionen 1-18 klar auseinandergelassen. Bei diesen zusätzlichen Leistungspositionen haben die Parteien sodann im Vertrag unterschieden zwischen zu erbringenden Leistungen (mit Preisen bzw. als inbegriffen bezeichnet) und nicht zu erbringenden Leistungen (Preis 0.00 oder mit gemäss Werkvertrag bezeichnet), wobei die zu erbringenden Leistungen (Positionen 2, 7, 9-11 und 15-17) mit einem Preis von CHF 68'207.64 versehen wurden. Die Parteien haben mit anderen Worten im Werkvertrag über die Nachträge klar zwischen Leistungen unterschieden, die einen Preis haben, und Leistungen, deren Preis CHF 0.- beträgt. Die Auffassung des Berufungsklägers, dass die Parteien letztere Leistungen ebenso im Pauschalpreis von CHF 600'000.- eingeschlossen hätten wie die preisbewehrten Leistungen, würde diese von den Parteien getroffene Unterscheidung ihres Sinnes berauben. Sie stünde zudem auch im Widerspruch zum Verhalten des Berufungsklägers, der

am 13. Dezember 2008 noch die im Werkvertrag über die Nachträge mit einem Preis von CHF 0.■ versehenen Leistungspositionen von der weiteren Planung ausgenommen wissen wollte. Schliesslich bleibt auch die Behauptung des Berufungsklägers unbewiesen, die Berufungsbeklagte habe ihm im Werkvertrag über die Nachträge vom 7. Januar 2009 im Rahmen einer ■50:50 Lösung■ entgegenkommen wollen (Berufung, S. 12, Ziffer 32); diese Konzession habe die Berufungsbeklagte gemacht, da sie ■die Leistungen gemäss Baubeschrieb ja zu einem viel tieferen Preis versprochen hat■ (Berufung, S. 14, Ziffer 37). Wie in Erwägung 2.2 dargelegt worden ist, bildet der Baubeschrieb des Architekturbüro E_____ aber gerade nicht Bestandteil der Offerte oder des Werkvertrags. Die Berufungsbeklagte hat somit zu keinem Zeitpunkt Leistungen gemäss Baubeschrieb versprochen. Es besteht mit anderen Worten kein Anhaltspunkt dafür, dass die Berufungsbeklagte Grund zu einer solchen Konzession hatte.

Damit steht fest, dass die Auffassung des Berufungsklägers, der Pauschalpreis von CHF 600'000.■ umfasse die Leistungen gemäss Grundaufführung und alle zusätzlichen Leistungspositionen 1■18, weder in der Offerte vom 10. Dezember 2008 noch in den Werkverträgen vom 13. Dezember 2008 und 7. Januar 2009 eine Stütze findet. Auch sonst liegen keine Indizien für eine Konzession der Berufungsbeklagten vor.

2.4In Bezug auf dieNachträge Nr. 1, 2 und 4akzeptiert der Berufungskläger mit seiner Berufung nun den Nachtrag Nr. 2 über CHF 15'177.80. Die Nachträge Nr. 1 und 4 werden von ihm dagegen bestritten (Berufung, S. 13, Ziffern 33■35).

Zum Nachtrag Nr. 1 vom 16. April 2009 über CHF 13'772.80 macht der Berufungskläger geltend, dass die Malerarbeiten an der strassenseitigen Fassade in den Leistungen gemäss Grundaufführung enthalten seien (Berufung, S. 33 f., Ziffern 107■111). In Erwägung 2.3.2 ist dargelegt worden, dass die zusätzliche Leistungsposition 3 (■äussere Malerarbeiten strassenseitig■) gemäss dem Werkvertrag über die Nachträge weder zu den Leistungen gemäss Grundaufführung noch zu den zusätzlich vereinbarten Leistungen gehört. Darauf kann verwiesen werden. Demgemäss sind diese Arbeiten ■ wie das Zivilgericht festhält ■ im Einklang mit dem Nachtrag Nr. 1 separat zu vergüten. Beim Nachtrag Nr. 4 über CHF 2'690.■ beruft sich der Berufungskläger auf einen Mangel (Berufung, S. 26 f., Ziffern 82■86). Diese Rüge wird in der nachfolgenden Erwägung 3.2 behandelt.

2.5Zusammenfassend ist mit dem Zivilgericht festzuhalten, dass sich der Berufungskläger zur Leistung eines Werklohns von insgesamt CHF 631'580.60 verpflichtet hat. Dieser Werklohn umfasst einen Pauschallohn von CHF 600'000.■ (Werkverträge vom 13. Dezember 2008 und 7. Januar 2009) und den Werklohn für darüber hinausgehende Arbeiten über CHF 13'772.80 (Nachtrag Nr. 1), CHF 15'177.80 (Nachtrag Nr. 2) und CHF 2'690.■ (Nachtrag Nr. 4).

E. 3

3.1Das Zivilgericht prüft sodann, ob der Berufungskläger der Werklohnforderung Ansprüche ausMinderung wegen Schlechterfüllungentgegenhalten kann. Es führt zunächst aus, dass der Berufungskläger das von der Berufungsbeklagten erstellte Werk am 5. Juni 2009 abgenommen und dabei nur unwesentliche Mängel gerügt habe (angefochtener Entscheid, E. 5.3.1). Gemäss Art. 163 Abs. 2 der SIA-Norm 118 bestehe damit die widerlegbare Vermutung, dass der Berufungskläger auf die Geltendmachung weiterer offensichtlicher oder erkannter Mängel verzichtet hat. Die Auswirkungen einer Werkabnahme und die Bedeutung eines Mängelprotokolls habe dem Berufungskläger, der

ein juristisches Studium abgeschlossen habe, bewusst sein müssen (angefochtener Entscheid, E. 5.3.2).

Der Berufungskläger wendet dagegen ein, das Zivilgericht billige der Werkabnahme vom 5. Juni 2009 zu Unrecht Genehmigungswirkung zu. Zum einen sei sich die Berufungsbeklagte vollständig bewusst gewesen, dass verschiedene Leistungen gemäss dem massgeblichen Baubeschrieb nicht erbracht worden seien; sie habe entsprechend ausdrücklich erklärt, dass zu einem späteren Zeitpunkt eine Schlussabnahme stattfinden werde. Die Abnahme vom 5. Juni 2009 habe einzig den Zweck gehabt, die Garantiefrist von 2 Jahren gemäss SIA-Norm 118 in Gang zu setzen. Deshalb hätten sich die Parteien nicht veranlasst gesehen, die Nichtleistungen gemäss dem massgeblichen Baubeschrieb in das Mängelprotokoll aufzunehmen. Wenn die Parteien aber ausdrücklich vereinbarten, dass nur die Garantiefrist in Gang gesetzt werden soll, und keine weiteren Folgen an die Abnahme knüpften, so sei diese Abmachung vorrangig. Bezüglich dieser Abmachung habe es das Zivilgericht aber unterlassen, die Lebenspartnerin des Berufungsklägers zu befragen. Zum anderen seien die Unterschiede zwischen dem Baubeschrieb und der effektiven Bauleistung derart klar erkennbar gewesen, dass die Berufungsbeklagte in keinem Fall nach Treu und Glauben habe annehmen dürfen, dass ihr die Absolution für ihre Tätigkeit [] erteilt würde (Berufung, S. 40-43, Ziffern 134-145).

Die Parteien haben die SIA-Norm 118 im Werkvertrag vom 13. Dezember 2008 zum Vertragsbestandteil gemacht (KB 7, S. 3). In Art. 157-164 der SIA-Norm 118 wird die Abnahme des Werks geregelt. Demgemäss wird das Werk von der Bauleitung gemeinsam mit dem Unternehmer geprüft (Art. 158 Abs. 2) und über das Ergebnis ein Protokoll aufgenommen, das sowohl von der Bauleitung als auch vom Unternehmer durch Unterzeichnung anerkannt wird (Art. 158 Abs. 3). Zeigen sich bei der Prüfung unwesentliche Mängel, so findet die Abnahme gleichwohl mit Abschluss der gemeinsamen Prüfung statt, doch hat der Unternehmer die festgestellten Mängel innert angemessener Frist zu beheben (Art. 160). Wird ein Mangel erkannt, aber auf dessen Geltendmachung verzichtet, so gilt das Werk in Bezug auf den erkannten Mangel als genehmigt (Art. 163 Abs. 1). Ein stillschweigender Verzicht wird vermutet für erkannte Mängel, die das Prüfungsprotokoll nicht aufführt, und für Mängel, die bei der gemeinsamen Prüfung offensichtlich waren, jedoch nicht geltend gemacht wurden; im zweiten Fall ist die Vermutung unwiderleglich (Art. 163 Abs. 2). Art. 163 Abs. 2 verlangt somit, dass erkannte oder offensichtliche Mängel bei der gemeinsamen Prüfung zu rügen sind. Fehlt ein erkannter Mangel im Prüfungsprotokoll, so nimmt Art. 163 Abs. 2 in einer widerlegbaren Vermutung an, dass auf die Geltendmachung dieses Mangels stillschweigend verzichtet wurde; ist ein offensichtlicher Mangel im Protokoll nicht erwähnt, besteht die unwiderlegbare Vermutung, dass auf dessen Geltendmachung verzichtet wurde (Gauch, Der Werkvertrag, 5. Auflage 2011, N 2635-2637).

Trotz der vertraglichen Einbeziehung der SIA-Norm 118 im Werkvertrag vom 13. Dezember 2008 geht der Berufungskläger von deren Nichtmassgeblichkeit aus, und zwar mit zwei Argumenten. Mit dem ersten Argument behauptet er eine mündliche, vom Werkvertrag abweichende Regelung; diese könne von seiner bei der Prüfung vom 5. Juni 2009 anwesenden Lebenspartnerin bestätigt werden, deren Befragung er bereits mit der Klageantwort beantragt habe (Berufung, S. 42, Ziffer 144). In der Klageantwort (S. 10), auf welche sich der Berufungskläger beruft, hatte dieser lediglich Folgendes ausgeführt: Die mit Unterschrift bezeugten Willenserklärungen des Beklagten lassen nicht auf eine

Werksabnahme [] schliessen. Die Klägerin ging am 5.6.09 gemeinsam mit dem Beklagten davon aus, dass nach der wirklichen Werksvollendung eine offizielle Werksabnahme stattfände, dass gemäss SIA-Norm 118 die Rügefrist zu laufen begänne und dass die Aufzeichnungen vom 5.6.09 lediglich der Gedankenstütze dienen würden. Zum Beweis seiner Behauptung beantragte der Berufungskläger (und Beklagte) die Befragung seiner Lebenspartnerin als Zeugin. Den genauen Ablauf der Abnahme, wie er ihn in der Berufung darlegt, hat der Berufungskläger in seiner Klageantwort dagegen nicht geschildert. In ihrer Replik hat die Berufungsbeklagte (und Klägerin) dazu ausgeführt, es sei nicht nachvollziehbar, weswegen der Beklagte die Abnahme des Werks bestreitet, hat er doch das entsprechende Protokoll unterzeichnet []. Die dem Gericht vorliegenden Unterlagen lassen keinen Zweifel aufkommen, dass das Werk korrekt abgenommen wurde (Replik, S. 10, Ad 11). Mit diesen Ausführungen hat die Berufungsbeklagte eine von der SIA-Norm 118 abweichende mündliche Abmachung bestritten (vgl. auch Berufungsantwort, S. 22, Ziffern 134-140, wonach die Darlegungen über den Ablauf der Abnahme frei erfunden seien). Angesichts dieser Bestreitung war und ist eine Befragung der Lebenspartnerin des Berufungsklägers nicht geeignet, eine abweichende mündliche Abmachung zu beweisen. Dies gilt umso mehr, als das beidseits unterzeichnete Abnahmeprotokoll vom 5. Juni 2009 (KB 31) ausdrücklich darauf verweist, dass es sich auf die Prüfung gemäss SIA 118 Art. 157ff bezieht; zudem wird unter expliziter Bezugnahme auf Art. 159 und 160 der SIA-Norm 118 festgehalten: Das Werk gilt als abgenommen. Unter diesen Umständen vertraglicher Einbezug der SIA-Norm 118, mehrfacher Verweis auf die SIA-Norm im beidseits unterzeichneten Abnahmeprotokoll und Bestreitung einer abweichenden mündlichen Vereinbarung durch die Berufungsbeklagte ist eine abweichende mündliche Abmachung nicht bewiesen und könnte auch nicht durch eine entsprechende Aussage der Lebenspartnerin des Berufungsklägers bewiesen werden.

Mit seinem zweiten Argument macht der Berufungskläger geltend, dass die Unterschiede zwischen dem Baubeschrieb und der ausgeführten Bauleistung derart offensichtlich seien, dass die Berufungsbeklagte nicht von einer Genehmigung ausgehen dürfen. Wie in Erwägung 2.2 ausgeführt worden ist, bildet der Baubeschrieb des Architekturbüros E_____ vom 19. März 2008 nicht Grundlage des Werkvertrags. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers ist er somit gerade nicht massgeblich zur Prüfung der Frage, ob zwischen dem Vereinbarten (wozu der Baubeschrieb gerade nicht zählt) und der effektiven Bauleistung Abweichungen bestehen, ob mit anderen Worten Nicht- oder Schlechtleistungen vorliegen.

Zusammenfassend ist im Einklang mit dem Zivilgericht festzuhalten, dass der Berufungskläger das Werk im Sinn der SIA-Norm 118 mit Abnahmeprotokoll vom 5. Juni 2009 (mit unwesentlichen Mängeln) abgenommen und damit genehmigt hat. Die im Abnahmeprotokoll aufgeführten unwesentlichen Mängel wurden behoben (angefochtener Entscheid, E. 5.4.1; KB 32).

3.2 Die Genehmigung vom 5. Juni 2009 bezieht sich auf erkannte und offensichtliche Mängel. Das Zivilgericht prüft darüber hinaus zumindest sinngemäss, ob andere, also von der Genehmigung nicht erfasste Mängelvorliegen (angefochtener Entscheid, E. 5.4). In Bezug auf die Brandschutztüren verneint das Zivilgericht einen Mangel: Bei der Abnahme der Brandschutztüren habe der Berufungskläger nicht bemängelt, dass die Türen keine Glasausschnitte aufwiesen. In Bezug auf die Holzstruktur habe der Berufungskläger um die Abweichungen gewusst, da er selbst den Lieferanten gewählt habe (angefochtener

Entscheid, E. 5.4.2).

In Bezug auf das Fehlen von Glasausschnitten in den Brandschutztüren stellt der Berufungskläger den Sachverhalt nochmals dar (Berufung, S. 25 f., Ziffern 78-81). Zur Erwägung des Zivilgerichts, dass er diesen angeblichen Mangel bei der Abnahme der Brandschutztüren am 24. Februar 2010 nicht gerügt habe, obwohl er dies offensichtlich erkannt haben müsse, äussert er sich nicht. Dies ist prozessual ungenügend. Der Berufungskläger müsste mit seiner Berufungsbegründung vielmehr erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; es wird mit anderen Worten vorausgesetzt, dass er sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 311 ZPO N 36). Indem der Berufungskläger den Sachverhalt einfach nochmals aus seiner Sicht präsentiert, ohne die vorinstanzliche Sachverhaltsdarstellung in konkreten Punkten zu kritisieren, fehlt es an einer Beschäftigung und damit an einer Auseinandersetzung mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids. Auf die entsprechende Kritik ist folglich nicht einzutreten.

In Bezug auf die Holzstruktur der Brandschutztüren macht der Berufungskläger geltend, die Parteien hätten im Nachtrag Nr. 4 vom 17. Juli 2009 vereinbart, dass die Türrahmen der Brandschutztüren horizontal furniert würden; statt dessen habe die Berufungsbeklagte vertikal furnierte Türrahmen geliefert (Berufung, S. 26 f., Ziffern 82-84). Die Berufungsbeklagte räumt ein, dass ein horizontales Furnier vereinbart worden und ein vertikales Furnier geliefert worden ist; sie macht aber geltend, dass der für die horizontalen Furniere vorgesehene Mehrpreis von CHF 750.- nicht in Rechnung gestellt worden sei (Berufungsantwort, S. 16, Ziffern 83-86; vgl. auch Replik, S. 7 f.). Dies ist richtig, wie sich aus der Gegenüberstellung des Nachtrags Nr. 4 vom 17. Juli 2009 (KB 11) und der Rechnung zum Nachtrag Nr. 4 vom 4. März 2010 ergibt (KB 20). Der Berufungskläger macht allerdings darüber hinaus geltend, dass sich aus der unterschiedlichen Furnierung von Türrahmen (vertikale Furnierung) und Türblättern (horizontale Furnierung) ein Minderwert ergebe und dass die Berufungsbeklagte als fachkundige Unternehmerin hätte darauf hinweisen müssen (Berufung, S. 26 f., Ziffern 84-86). Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben, da der Berufungskläger entgegen seiner Auffassung (Berufung, S. 27, Ziffer 86) diesen allfälligen Mangel im erstinstanzlichen Verfahren nicht substantiiert dargelegt hat: In der Klageantwort führte er aus, dass die Brandschutztüren abredewidrig nicht mit horizontal furniertem Rahmen geliefert worden seien; für diese Falschlieferung habe die Berufungsbeklagte einzustehen und die Rechnung über CHF 2'690.- zu berichtigen (Klageantwort, S. 6 unten). Zum Beweis verwies der Berufungskläger auf den Nachtrag Nr. 4, die Rechnung zum Nachtrag Nr. 4, auf die Befragung seiner Lebenspartnerin und auf eine Übersichtstabelle, Darstellung 3 (Klageantwort, S. 7 oben). Wie das Zivilgericht zutreffend ausführt (angefochtener Entscheid, E. 5.4.4), genügt der Verweis auf diese Übersichtstabelle (KAB 6) nicht, um den Mangel zu substantiieren. Der Übersichtstabelle, Darstellung 3, lässt sich für den vorliegenden Fall nämlich in Bezug auf die Brandschutzmassnahmen lediglich eine behauptete Mehrfachverrechnung entnehmen, nicht aber ein Mangel (KAB 6, S. 8, Position 15). In der Duplik hat der Berufungskläger sodann eine Fotodokumentation zu den Brandschutztüren eingereicht (Duplikbeilage 1). Auf diese hat er sich allerdings nur im Zusammenhang mit den (fehlenden) Glasausschnitten (Duplik, S. 6) und Schliesszylindern (Duplik, S. 14) berufen,

nicht auch im Zusammenhang mit der Holzstruktur. Die im erstinstanzlichen Verfahren versäumte Substantiierung dieses behaupteten Mangels kann im Berufungsverfahren nicht nachgeholt werden.

3.3 In Bezug auf das Anbringen von Abdeckungen für die Elostarausräsung durch die Firma F_____ führt das Zivilgericht aus, dass die Schliessanlage nicht Bestandteil des Werkvertrags bildet. Das Anbringen dieser Abdeckungen durch die Firma F_____ habe somit nicht der Behebung eines angeblichen Mangels gedient, sondern stelle einen Nachtrag zur Schliessanlage dar (angefochtener Entscheid, E. 5.4.3). Der Berufungskläger kritisiert, das Zivilgericht nehme fälschlicherweise an, dass die Schliessanlage nicht Bestandteil des Werkvertrags bilde (Berufung, S. 28, Ziffer 88 und S. 12 Ziffer 32). In Erwägung 2.3.2 ist ausgeführt worden, dass die Parteien sich dahingehend geeinigt haben, dass die Schliessanlage (Leistungsposition 5 gemäss Werkvertrag über die Nachträge vom 7. Januar 2009, KB 8) nicht zu erbringen sei. Der Einwand des Berufungsklägers ist damit unbegründet.

E. 3.4

3.4.1 In Bezug auf die weiteren Mängel (Nicht- und Schlechtleistungen), die vom Berufungskläger vorgebracht werden, führt das Zivilgericht aus, dass diese nicht hinreichend substantiiert worden seien (angefochtener Entscheid, E. 5.4.4).

3.4.2 Der Berufungskläger kritisiert diese Einschätzung. Zwar könne man sich über die Darstellungsform und Leserfreundlichkeit streiten, doch stehe fest, dass er alle Nicht- und Mangleistungen vorgetragen und deren tatsächliche Beurteilung und Bezifferung durch einen Experten verlangt habe. Dies ergebe sich klar aus den Rechtsbegehren 2 bis 7 seiner Klageantwort. Aufgrund der Schilderungen in seinen Rechtsschriften, der Übersichtstabelle und des Schreibens vom 2. Juni 2011 sei für die Berufungsbeklagte und das Zivilgericht ersichtlich gewesen, welche Mängel er moniere (Berufung, S. 15, Ziffern 41 f.). Für den Fall, dass er im erstinstanzlichen Verfahren seiner Substantiierungspflicht tatsächlich nicht nachgekommen sei, macht er geltend, dass das Zivilgericht seinerseits seine Fragepflicht verletzt habe; glaube ein Gericht, ein Manko zu erkennen, müsse es der betroffenen Partei klar machen, welche Behauptungen sie inwiefern näher auszuführen habe oder dass die Darstellung einer Beilage nicht genüge (Berufung, S. 39 f, Ziffern 131 ■ 133; Replik, S. 4, Ziffer 9).

3.4.3 Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Sie haben ihre Behauptungen ausreichend zu substantiieren, das heisst so präzise und detailliert darzulegen, dass eine rechtliche Subsumtion möglich ist und über die rechtserheblichen Tatsachen Beweis abgenommen werden kann (BGE 108 II 337 E. 3 S. 341). Die jeweiligen Anforderungen an die Substantiierung ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet die Gegenpartei das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; vgl. auch BGer 4A_291/2007 vom 29. Oktober 2007 E. 3.4; Leuenberger, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 221 ZPO N43 und 46).

Art. 56 ZPO regelt die gerichtliche Fragepflicht: Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung. Die in Art. 55 Abs. 1 ZPO geregelte Verhandlungsmaxime mit der daraus abgeleiteten Substantiierungslast wird durch die gerichtliche Fragepflicht abgeschwächt; allerdings ist die Fragepflicht im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime auf klare Mängel der Parteivorbringen beschränkt (Botschaft zur schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 S. 7275). Das Bundesgericht hält überdies fest, dass die gerichtliche Fragepflicht weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts ersetzen noch dazu dienen soll, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen (BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 4.5.2). Wo eine Partei bereits von der Gegenpartei auf die ungenügende Substantiierung hingewiesen worden ist, besteht für das Gericht kein Grund zur Intervention, sei es die Parteien zu befragen oder Substantiierungshinweise anzubringen. Diesfalls wisse die Partei um ihre Substantiierungspflicht und es sei ihr möglich und zumutbar, dieser nachzukommen. Die richterliche Fragepflicht diene denn auch nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen (BGer 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.4 [in Bezug auf Art. 174 aZPO/SH]; zum Entfallen der richterlichen Fragepflicht, wenn bereits die Gegenpartei auf Substantiierungsmängel hingewiesen hat, vgl. auch Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 4.22; Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, 2. Auflage 2013, Art. 56 ZPO N 30 und 31).

3.4.4 Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger in seiner ersten Rechtschrift vor Zivilgericht in einem ersten Schritt zur Klage Stellung genommen (Klageantwort, S. 3 ■15). In einem zweiten Schritt hat er auf etwas mehr als einer Seite unter dem Titel ■Leistungsstörungen■ eingewendet, dass die Berufungsbeklagte sehr viele Arbeiten vertragswidrig gar nicht oder mangelhaft ausgeführt habe. Die Nicht- oder Schlechtleistungen wurden vom Berufungskläger in der Klageantwort nicht weiter spezifiziert. Zum Beweis der Nichtleistungen verwies er auf den Baubeschrieb, den Werkvertrag, eine Übersichtstabelle, einen Augenschein und eine gerichtliche Expertise; zum Beweis der Mängel berief er sich auf zwei Schreiben der Parteien sowie diverse Mahnschreiben des Berufungsklägers (Klageantwort, S. 17 f.). In der Replik wies die Berufungsbeklagte darauf hin, dass die Darlegungen in der Klageantwort mit dem Verweis auf die Übersichtstabelle prozessrechtlich ungenügend seien und nicht zu einer Minderung des Werkpreises führen könnten (Replik, S. 16). Die gesamten Leistungsstörungen seien vom Berufungskläger ■erfunden■ bzw. ■herbeigeredet■; dass die geschilderten Nichtleistungen einen Betrag von CHF 103'321.70 ergeben sollten, sei nicht nachvollziehbar und in keiner Weise belegt (Replik, S. 17). Die vom Berufungskläger verschickten sogenannten Mängelrügen würden Leistungen betreffen, die nicht Vertragsbestandteil bildeten (Replik, S. 18). Die Berufungsbeklagte hat damit mit aller Deutlichkeit auf die mangelhafte Substantiierung der angeblichen Nicht- und Schlechtleistungen hingewiesen. Angesichts der Kargheit seiner eigenen Darlegungen in der Klageantwort und des deutlichen Hinweis der Gegenseite in der Replik musste dem Berufungskläger ■ zumal als ausgebildetem Juristen ■ die mangelhafte Substantiierung der

Nicht- und Schlechtleistungen bewusst sein. Dass die Anforderungen an die Prozessführung im vorliegenden Fall hoch waren und er diese Anforderungen möglicherweise nicht erfüllen könne, musste ihm umso mehr bewusst sein, als der Zivilgerichtspräsident ihm zuvor im Verfahren zur provisorischen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ■ausdrücklich geraten■ hatte, ■sich für das bevorstehende Prosektionsverfahren anwaltlich vertreten zu lassen■ (Verfügungen vom 10. März 2011 in den vier Verfahren V.2010.645■648). Auch nach Eingang der Klage hatte der Zivilgerichtspräsident dem Berufungskläger ■dringend empfohlen, sich [] anwaltlich vertreten zu lassen■ (Verfügung vom 16. Mai 2011 im Verfahren K3.2011.10) In dieser Situation war das Gericht im Rahmen der Fragepflicht nicht gehalten, auf die mangelhafte Substantiierung hinzuweisen oder entsprechende Fragen zu stellen. In der Duplik hat der Berufungskläger an seiner Darstellung festgehalten und die Darstellung der Berufungsbeklagten in der Replik bestritten, ohne die angeblichen Nicht- und Schlechtleistungen präzise und detailliert darzulegen (Duplik, S. 16 f.). Damit ist er trotz entsprechender Hinweise der Gegenseite seiner Substantiierungspflicht auch in seiner zweiten erstinstanzlichen Rechtsschrift nicht nachgekommen. Das Zivilgericht hat demgemäss zu Recht eine Verletzung der Substantiierungspflicht bejaht und festgestellt, dass der Berufungskläger dieses Versäumnis nicht dadurch wettmachen könne, dass er ein Gutachten zu den Mängeln beantrage (angefochtener Entscheid, E. 5.4.4).

Mangels rechtzeitiger Substantiierung der Mängel vor Zivilgericht kann deshalb auf die zweitinstanzlich nunmehr detaillierter dargelegten Nichtleistungen (Kellerfenster, Elektrifizierung der Storen und Rollläden im 3. Obergeschoss, WC im Dachgeschoss, Minergie-Standard Gebäudehülle, Isolierung/Brandschutz Kellerdecke, Küche im 1. Obergeschoss [Berufung, S. 16■22) und Schlechtleistungen (Deckenweiss im 3. Obergeschoss, Steuerung der Rollläden, Malerarbeiten, Fenstereinbau hofseitig und strassenseitig, Solaranlage, äussere Malerarbeiten strassenseitig, Bodenbelag, Fensterläden, Handlauf, Vermessung [Berufung, S. 22■25 und 29■38]) nicht mehr eingegangen werden.

3.5Abschliessend merkt das Zivilgericht an, dass selbst wenn der Werkvertrag mangelhaft erfüllt worden wäre und der Berufungskläger demnach zur Werklohnminderung berechtigt wäre, er nachzuweisen hätte, wie hoch der von ihm geltend gemachte Minderwert sei. Die erst im mündlichen Plädoyer erfolgte Bezifferung der entsprechenden Beträge sei verspätet erfolgt und zudem nicht mittels Offerten und Rechnungen untermauert worden; zudem habe er auch kein Gutachten zur Höhe des Minderwerts beantragt (angefochtener Entscheid, E. 5.5). Der Berufungskläger macht diesbezüglich geltend, dass er in Bezug auf die einzelnen Nicht- und Schlechtleistungen ein Gutachten zum Nachweis derselben und zur Wertbestimmung beantragt habe. Dies ergebe sich aus den Rechtsbegehren 2 und 7 der Klageantwort (Berufung, S. 5, Ziffer 4).

Die Beweislast für die Höhe des mangelbedingten Minderwerts liegt beim Besteller (BGer 4A_160/2010 vom 8. Juli 2010 E. 6.1.1). Die Ermittlung des Minderwerts basiert auf einer Schätzung. Es obliegt dem Gericht, in sinngemässer Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR den Umfang des ziffernmässig nicht nachweisbaren Minderwerts nach seinem pflichtgemässen Ermessen zu bestimmen. Dies entbindet den Besteller jedoch nicht davon, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren alle Umstände vorzutragen und zu beweisen, aus denen sich der behauptete Minderwert ergibt (Gauch, Der Werkvertrag, 5. Auflage 2011, N 1667 und 1668). Behauptet eine Partei in ihrer ersten Rechtsschrift ihre Forderung nur in den Grundzügen und bestreitet die Gegenpartei diese Forderung, so hat die Partei die Möglichkeit, ihre Forderung in der nachfolgenden Rechtsschrift im Einzelnen zu

substantiieren. Ist eine Partei bereits von der Gegenpartei auf die ungenügende Substantiierung hingewiesen worden, besteht überdies für das Gericht kein Grund zur Nachfrage (vgl. bereits oben E. 3.4.3).

Im vorliegenden Fall hat die Berufungsbeklagte in ihrer Replik darauf hingewiesen, es sei nicht nachvollziehbar und in keiner Weise belegt, dass die in der Klageantwort behaupteten Nichtleistungen einen Betrag von CHF 103'321.70 ergeben sollen (Replik, S. 17). In dieser Situation hätte der Berufungskläger auch ohne entsprechenden Hinweis des Gerichts in seiner Duplik den Minderwert im Einzelnen darlegen und soweit möglich belegen müssen (vgl. auch Art. 229 Abs. 1 ZPO). Es genügt nicht, für verschiedene Nicht- und Schlechtleistungen einen globalen Minderwert zu behaupten und dessen Bezifferung einem Sachverständigen zu überlassen (vgl. auch AGE ZB.2013.6 vom 11. November 2013 E. 2.1.3 mit Hinweisen). Damit hat es der Berufungskläger bereits vor Zivilgericht unterlassen, die einen Minderwert begründenden Tatsachen rechtzeitig so konkret wie möglich zu behaupten und zu belegen; dies kann er vor zweiter Instanz nicht nachholen (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 4

4.1 Das Zivilgericht stellt fest, dass das provisorische Bauhandwerkerpfandrecht rechtzeitig im Grundbuch eingetragen worden ist. Die Arbeiten seien am 25. Januar 2010 vollendet worden; die am 19. April 2010 erfolgte Eintragung des provisorischen Pfandrechts sei deshalb rechtzeitig (angefochtener Entscheid, E. 6.1).

4.2 Der Berufungskläger wendet zunächst ein, die Berufungsbeklagte habe in Ziffer 11.2 des Werkvertrags auf die Geltendmachung eines Bauhandwerkerpfandrechts gültig verzichtet. Der Verzicht umfasse nach seinem klaren Wortlaut auch Bauhandwerkerpfandrechte des Generalunternehmers. Das Verbot des Vorausverzichts greife nicht, da es nur bei Handwerkern, nicht aber bei Baudienstleistern wie der Berufungsbeklagten zum Tragen komme (Berufung, S. 43 f., Ziffern 146-152).

Der berechnigte Unternehmer und Handwerker kann auf das Bauhandwerkerpfandrecht nicht zum Voraus Verzicht leisten (Art. 837 Abs. 2 ZGB in der bis Ende 2011 geltenden Fassung; vgl. auch Art. 836 Abs. 3 ZGB in der ab 2012 geltenden Fassung). Ein solcher Verzicht ist nichtig (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage 2008, N 1059). Nach dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung erfasst das Verzichtsverbot den berechtigten Unternehmer und Handwerker. Zu den Unternehmern im Sinn dieser Bestimmung werden Generalunternehmer, Totalunternehmer, Teil- oder Nebenunternehmer und Subunternehmer gerechnet (Hofstetter/Thurnherr, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2011, Art. 839/840 ZGB N 3). Die Auffassung des Berufungsklägers, dass die Berufungsbeklagte als Baudienstleisterin bzw. Generalunternehmerin dem Verzichtsverbot nicht unterliege, ist demnach unzutreffend.

4.3 Der Berufungskläger macht sodann im Zusammenhang mit dem Bauhandwerkerpfandrecht geltend, dessen Eintragung sei verspätet erfolgt. Es sei merkwürdig, wenn für ein angeblich im Juni 2009 bis auf die Brandschutztüren vollständig abgenommenes Werk im April 2010 die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts verlangt werden könne (Berufung, S. 44 f., Ziffern 153 f.).

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts hat bis spätestens drei Monate nach Vollendung der Arbeit zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB in der bis Ende 2011 geltenden Fassung). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gelten Bauarbeiten grundsätzlich

dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrags bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt (BGE 125 III 113 E. 2b S. 116). Im vorliegenden Fall hat der Schreiner noch am 14., 19. und 25. Januar 2010 Arbeiten an den Deckleisten und den Holzschwellen vorgenommen und Garnituren geliefert (KB 36). Dabei handelt es sich nicht um geringfügige Ausbesserungen oder nebensächliche Vervollständigungen, sondern um nicht unwesentliche Arbeiten, die Gegenstand des Werkvertrags sind (vgl. zum Begriff der Arbeitsvollendung die instruktiven Beispiele bei Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage 2008, N 1113 und 1114). Es ist deshalb zutreffend, dass erst mit dem Abschluss dieser Arbeiten die Dreimonatsfrist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ausgelöst worden ist.

In Bezug auf die vom Berufungskläger monierte Merkwürdigkeit, wonach für ein im Juni 2009 (nicht vollständig) abgenommenes Werk 10 Monate später noch die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts verlangt werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass die Abnahme des Werks (im Sinn von Art. 157 Abs. 1 S. 1 der SIA-Norm 118) und die Vollendung der Arbeit (im Sinn von Art. 839 Abs. 2 ZGB in der bis Ende 2011 geltenden Fassung) keine kongruenten Begriffe sind. Demgemäss ist es nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht das provisorisch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht definitiv hat eintragen lassen.

E. 5

Das Zivilgericht weist sodann den vom Berufungskläger geltend gemachten Schadenersatzanspruch von CHF 31'800. ab. Aus dem vom Berufungskläger eingereichten Terminplan lasse sich keine Pflicht der Berufungsbeklagten ableiten, das Werk am 2. April 2009 abzuliefern. Zudem sei die Höhe des angeblichen Schadens durch die blosser Einreichung der später abgeschlossenen Mietverträge nicht belegt (angefochtener Entscheid, E. 5.6).

Der Berufungskläger macht geltend, er habe eine Vertragsverletzung und den daraus folgenden Schaden ausreichend begründet (Berufung, S. 45 Abs. 47, Ziffern 155 Abs. 159, namentlich Ziffer 157). In Bezug auf die Vertragsverletzung beruft er sich auf diverse Schreiben (Berufungsbeilagen 8 Abs. 11), die er allerdings erst in der Berufung und damit verspätet eingereicht hat (zur beschränkten Zulässigkeit von Noven im Berufungsverfahren vgl. wiederum Art. 317 Abs. 1 ZPO). In Bezug auf den Schaden hat der Berufungskläger bereits vor Zivilgericht zwei Mietverträge eingereicht. Daraus ergibt sich, dass er die Wohnung im Erdgeschoss per 1. April 2010 zu einem Nettomietzins von CHF 1'150. und die Wohnung im 1. Obergeschoss per 1. Mai 2010 zu einem Mietzins von CHF 1'400. vermieten konnte (KAB 11 und 12). In seiner Klageantwort hat er auf diese beiden Mietverträge verwiesen und einen Mietzinsausfall von pauschal CHF 31'800. für den Zeitraum vom 2. April 2009 bis 31. März 2010 gefordert, ohne darzulegen, welche Rechnung er angestellt hat (Klageantwort, S. 18). Versucht man, das vom Berufungskläger in den Raum gestellte Resultat nachzuvollziehen und rechnet man die Nettomietzinse gemäss den eingereichten Mietverträgen auf 12 Monate hoch, ergeben sich nämlich CHF 30'600. (12 Monate à CHF 2'550.) und nicht die von ihm angegebenen CHF 31'800.

Wie das Zivilgericht ausführt, ist der Berufungskläger damit auch bei der Berechnung des Schadenersatzanspruchs seiner Substantiierungspflicht nicht nachgekommen.

E. 6

Das Zivilgericht weist schliesslich auch das Begehren um Herausgabe der gesamten Baudokumentation ab; der Berufungskläger habe nicht substantiiert, welche Dokumente im Einzelnen herauszugeben seien (angefochtener Entscheid, E. 7.). Der Berufungskläger wendet ein, er habe dem Zivilgericht dargelegt, dass er die gesamte Baudokumentation herausverlange. Was die Baudokumentation umfasse, sei im Einzelnen im Werkvertrag auf S. 2 umschrieben und daraus leicht erkennbar (Berufung, S. 47■49, Ziffern 160■165). In seiner Klageantwort vom 20. September 2011 stellte der Berufungskläger unter anderem das Begehren, es sei die Berufungsbeklagte unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, ihm innert angemessener Frist die vollständige Baudokumentation auszuhändigen (Klageantwort, S. 2). Der Berufungskläger hat weder in seiner Klageantwort noch ■ trotz des Hinweises in der Replik (S. 23 unten) ■ in der Duplik ausgeführt, welche Dokumente er im Einzelnen herausverlangt. Er hat soweit ersichtlich nicht einmal ausgeführt, dass es sich um die im Werkvertrag auf S. 2 umschriebenen Dokumente handelt. Unter diesen Umständen war für die Berufungsbeklagte und das Gericht offensichtlich unklar, welche Dokumente ediert werden sollten. Es ist deshalb richtig, dass das Zivilgericht das Begehren um Herausgabe der Baudokumentation mangels Substantiierung abgewiesen hat.

E. 7

Aufgrund dieser Erwägungen ist der Entscheid des Zivilgerichts zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen.

Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens trägt der Berufungskläger die Gerichtskosten und Anwaltskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren entsprechen grundsätzlich dem Eineinhalbfachen der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr (§ 11 Ziffer 1 GebV). Im vorliegenden Fall beträgt die erstinstanzliche Gerichtsgebühr CHF 10'000.■ (angefochtener Entscheid, E. 8.1.1), so dass sich die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren auf CHF 15'000.■ belaufen.

Sodann ist der Berufungsbeklagten eine bezifferte Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren zuzusprechen. Im Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HO). Das Grundhonorar für das erstinstanzliche Verfahren beträgt CHF 15'000.■, wenn man im Einklang mit dem Zivilgericht den Höchstsatz zur Anwendung bringt (angefochtener Entscheid, E. 8.2). Da die Berufungsbeklagte aufgrund der unaufgefordert eingereichten Replik zur Einreichung einer zweiten Rechtsschrift veranlasst war, rechtfertigt es sich, von diesem Grundhonorar nicht den üblichen Drittel, sondern lediglich einen Fünftel abzuziehen. Damit ergibt sich eine Parteientschädigung von gerundet CHF 12'000.■ zuzüglich 8% Mehrwertsteuer. Dies entspricht im Übrigen auch der Honorarrechnung des Vertreters der Beschwerdebeklagten vom 18. März 2013, unter Einschluss des Nachtrags vom 18. April 2013.

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