

FR_GERICHTE 101 2016 380 vom 29. März 2017

FR Kantonsgericht, 2017-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_380

FR: FR_GERICHTE 101 2016 380 du 29 mars 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2016 380 del 29 marzo 2017

Regeste

Entscheid des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Werkvertrag

Erwägungen

E. 1

a) Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ZPO). Massgebend sind die bis zur Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids vorgebrachten Erklärungen der Parteien und nicht der erstinstanzliche Entscheid, die Rechtsmittelanträge oder die Parteierklärungen im Rechtsmittelverfahren (REETZ/THEILER in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 308 N. 40). Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist eine Vergütung aus Werkvertrag in Höhe von CHF 44'940.-. Der Streitwert übersteigt CHF 10'000.-, so dass die Voraussetzung von Art. 308 Abs. 2 ZPO erfüllt ist. Im vorliegenden Verfahren ist eine Vergütung aus Werkvertrag in Höhe von CHF 29'940.- streitig. Damit ist die Streitwertgrenze von CHF 30'000.- für die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gegen vorliegendes Urteil nicht erreicht (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Zinsen, Früchte, Gerichtskosten und Parteientschädigungen, die als Nebenrechte geltend gemacht werden, fallen bei der Bestimmung des Streitwerts nicht in Betracht (Art. 51 Abs. 3 BGG). Für die Berechnung des Streitwerts wird sodann auch der Betrag der Widerklage nicht mit demjenigen der Hauptklage zusammengerechnet (Art. 53 Abs. 1 BGG). b) Die Berufung ist dem Appellationshof innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Das angefochtene Urteil wurde den Berufungsklägern am 30. September 2016 zugestellt (act. 28.1). Die Berufung vom 31. Oktober 2016 erfolgte fristgerecht (vgl. Art. 142 Abs. 3 ZPO). Sie wurde dem Berufungsbeklagten am 22. November 2016 zur Stellungnahme zugestellt. Folglich erfolgte auch die Eingabe des Berufungsbeklagten vom 9. Januar 2017 unter Berücksichtigung der aufgrund des Fristenstillstands verlängerten Antwortfrist rechtzeitig.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 12 c) Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Damit die Berufung die Anforderungen an die Begründung gemäss Art. 311 ZPO erfüllt, ist in der Berufungseingabe im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss. Der Berufungskläger muss sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen. Die Berufung kann daher nicht einzig mit einem Verweis auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften bzw. mit den in jenem Verfahren gemachten

Vorbringen begründet werden. Die Begründung muss so abgefasst werden, dass die Berufungsinstanz sie leicht verstehen kann, was eine genaue Bezeichnung der angefochtenen Urteilserwägungen und Beweismittel, auf welche sich die Kritik stützt, voraussetzt. Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung. Fehlt sie, so tritt die Rechtsmittelinstanz nicht auf die Berufung ein (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1; Urteil BGer 4A_376/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.2.1). Soweit die Berufungskläger im vorinstanzlichen Verfahren das Rechtsbegehren stellten, die Betreibungen Nr. ggg und Nr. hhh des Betreibungsamtes des Seebezirks seien aufzuheben, ist die Vorinstanz auf dieses Begehren nicht eingetreten (act. 28, Ziff. 4, S. 15 f.). Die Berufungskläger stellen in ihrer Berufung vom 31. Oktober 2016 erneut das gleiche Rechtsbegehren (Ziff. 2). Sie führen allerdings an keiner Stelle auf, dass bzw. inwiefern sie mit dem Nichteintretensentscheid der Vorinstanz nicht einverstanden sind. Sie haben sich in keiner Weise mit den Erwägungen der Vorinstanz zum genannten Rechtsbegehren auseinandergesetzt. Ihr Rechtsbegehren ist nicht ansatzweise begründet, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Selbst bei ausreichender Begründung wäre aus den von der Vorinstanz angeführten Gründen (act. 28, a.a.O.) im Ergebnis nicht auf dieses Begehren einzutreten gewesen. Die übrigen Rechtsbegehren erfüllen die Anforderungen nach Art. 311 ZPO, so dass darauf grundsätzlich eingetreten werden kann.

E. 2

Aufl. 2015, Art. 310 N. 3). Sie kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Vorliegend befinden sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten, weshalb auf eine Verhandlung verzichtet wird. b) In ihrer Berufungsschrift vom 31. Oktober 2016 beantragen die Berufungskläger die von ihnen genannten Beweismittel, insbesondere die Zeugen, seien gestützt auf Art. 316 Abs. 3 ZPO abzunehmen (Ziff. III/3, S. 8). Ein entsprechender Antrag wurde bereits im vorinstanzlichen Verfahren gestellt (allerdings Rückzug bzgl. eines Zeugen, vgl. act. 22, S. 7). Dazu hielt die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 13. Juli 2016 (act. 28, Ziff. 3.7.2, S. 13) fest, dass die Geschehnisse rund sieben Jahre zurückliegen würden, was präzise und wahrheitsgetreue Aussagen als unzuverlässig erscheinen liesse. Dies umso mehr als die Beklagten ausgeführt haben, dass sämtliche an der Sanierung ihrer Liegenschaft beteiligten Unternehmer in dieser Weise, d.h. meist in bar, bezahlt worden seien. Die Vorinstanz erachtete es in der Folge als unmöglich und äusserst zweifelhaft, dass sich Zeugen unter diesen Umständen und nach mehr als sieben Jahren noch an vereinzelte, konkrete Geldtransaktionen in Zusammenhang mit erwähnter Sanierung präzise erinnern könnten. Zudem seien die Aussagen mit äusserster Zurückhaltung zu gewichten, da die angerufenen Zeugen aus dem familiären Umfeld der Beklagten stammen würden. Die Vorinstanz gelangte unter Bezugnahme auf das Institut der antizipierten Beweiswürdigung als Ausfluss der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 157 ZPO zum Schluss,

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12 dass es seine Überzeugung aus der Aktenlage und den vorgenommenen Parteibefragungen gewinnen könne, weshalb es nicht auf die Abnahme weiterer Beweise angewiesen sei. c) Die Berufungskläger führen dazu aus, dass das Argument der Vorinstanz, wonach die Ereignisse zeitlich zu weit zurück lägen, als dass sich die Zeugen noch präzise erinnern könnten, unzutreffend sei. Einerseits sei eine Zeitspanne von ca. 6 - 7 Jahren nicht eine besonders lange Zeit und andererseits habe es sich um die Bezahlung von hohen Beträgen gehandelt, weshalb man sich daran durchaus zuverlässig erinnern könne. Dies gälte im Übrigen erst recht für die entscheidende Zahlung von CHF

12'500.-, da diese erst im Oktober 2010 vorgenommen worden sei und es sich um die höchste Barzahlung handle (Berufung, Ziff. 3, S. 6). Ausserdem treffe es nicht zu, dass es sich bei den Zeugen um solche aus dem familiären Umfeld der Berufungskläger handle. So sei Herr I. _____ ein früherer Bekannter der Berufungskläger, mit dem diese jedoch schon seit vielen Jahren kaum mehr Kontakt hätten. Er sei immerhin bei Zahlungen anwesend gewesen. Herr J. _____ sei Mieter der Liegenschaft der Berufungskläger. Herr K. _____ sei ein Nachbar der Berufungskläger gewesen und habe die Türen geliefert. Nur bei Frau L. _____ handle es sich um die Tochter der Berufungskläger. Von einem Näheverhältnis, welche diese Personen als Zeugen befragen oder unglaubwürdig erscheinen lassen oder gar ausschliessen würde, könne folglich keine Rede sein. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz zur erwähnten Annahme gelangte. Es sei geradezu willkürlich, wenn in der Entscheid die Behauptungen der Berufungskläger als „nicht rechtsgenügend belegt“ gewürdigt worden seien, nachdem alle von den Berufungsklägern offerierten Zeugen in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen worden seien. Weiter dürfe bei dieser Ausgangslage, was die Personalbeweismittel anbelange, nicht einzig auf das Parteiverhör abgestellt werden. Dies umso weniger, weil in der Entscheidungsbegründung von spärlichen Beweismitteln die Rede sei. Entsprechend sei das Beweisergebnis unrichtig und stehe im Widerspruch zu den Tatsachen, was zunächst eine unrichtige Beweiswürdigung bzw. Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts darstelle. Zudem bedeute es eine Verletzung des Rechts auf Beweis, des rechtlichen Gehörs der Berufungskläger sowie weiterer Garantien prozessualer Fairness (Art. 29 BV, Art. 6 EMRK). Aufgrund des unrichtigen Beweisergebnisses seien ferner die Bestimmungen des Werkvertragsrechts unrichtig angewendet worden. Die Verletzungen würden den Grad der Willkür erreichen (Art. 9 BV). d) Der Berufungsbeklagte weist in seiner Stellungnahme vom 9. Januar 2017 darauf hin (Ziff. 4, S. 4), dass von einer willkürlichen oder mangelhaften Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts nicht die Rede sein könne, namentlich weil Herr I. _____ nicht anwesend gewesen sein könne, da die angeblichen Barzahlungen nie stattgefunden hätten. Ausserdem habe Herr J. _____ sich zwar zum Mietverhältnis geäussert, zum werkvertraglichen Aspekt könne er jedoch nichts beitragen. Herr K. _____ sei zwischenzeitlich verstorben. e) Gemäss Art. 316 Abs. 3 ZPO hat die Rechtsmittelinstanz die Möglichkeit Beweise abzunehmen. Dadurch soll verhindert werden, dass jede zusätzliche Sachverhaltsabklärung zwingend die Rückweisung des Verfahrens an die erste Instanz zur Folge hat. Die Rechtsmittelinstanz kann nicht nur gemäss Art. 317 ZPO beantragte neue Beweise abnehmen, sondern auch solche, die bereits vor erster Instanz beantragt, von dieser jedoch nicht abgenommen wurden (BGE 138 III 374 E. 4.3). Eine Beweisführung kann im zweitinstanzlichen Verfahren zur Abklärung erheblicher und nach Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässiger Noven sowie zur Ergänzung der bisherigen Beweisgrundlage erforderlich sein (BK ZPO-STERCHI, Band II, 2012, Art. 316 N. 19 ff.). Ob die Rechtsmittelinstanz Beweise abnehmen will, steht in ihrem Ermessen. Die Bestimmung von Art. 316 Abs. 3 ZPO gibt dem Berufungskläger kein Recht darauf, dass das Beweisverfahren wieder eröffnet und Beweise abgenommen werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.1; 138 III 374 E. 4.3).

Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 f) In casu wurde die Abnahme der vorgebrachten Beweismittel bereits vor der Vorinstanz beantragt (allerdings Rückzug bzgl. eines Zeugen, vgl. act. 22, S. 7) und von dieser abgelehnt. Die Wiederaufnahme des Beweisverfahrens ist vorliegend nur dann zweckmässig, wenn die angebotenen Beweismittel zu einer Veränderung des Beweisergebnisses führen könnten bzw. wenn sie zur Ergänzung der

bisherigen Beweisgrundlage taugen. Beweisthema ist im vorliegenden Verfahren einzig noch die Barzahlung der strittigen CHF 12'500.-, da die beiden anderen Zahlungen von CHF 10'000.- sowie CHF 5'000.- nicht bestritten (der Berufungsbeklagte hat keine Anschlussberufung eingereicht) und solche Tatsachen nicht Beweisgegenstand sind (Art. 150 Abs. 1 ZPO e contrario). Soweit die Berufungskläger die Abnahme der von ihnen beantragten Beweise damit begründen, der Entscheid der Vorinstanz gründe auf „spärlichen Beweismitteln“ und bei den Personalbeweismitteln dürfe nicht einzig auf das Parteiverhör abgestellt werden (Berufung, Ziff. 3, S. 7), verkennen sie, dass solche Umstände vernünftigerweise nicht dazu führen können, dass das Gericht sämtlichen Beweisanträgen unbeschränkt stattgeben muss. Selbst wenn kaum Beweismittel vorliegen, lässt sich ein solcher Anspruch auch nicht aus dem Recht auf Beweis gemäss Art. 152 ZPO herleiten (HASENBÖHLER in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 152 N. 20 m.w.H.). Die Quantität der vorhandenen Beweismittel ist nicht entscheidend für die Meinungsbildung des Gerichts. Ein Recht auf Beweis besteht gemäss der genannten Bestimmung sodann sowieso nur hinsichtlich tauglicher Beweismittel. Um die Tauglichkeit von Beweismitteln beurteilen zu können, müssen die Beweise vorab gewürdigt werden. Die antizipierte Beweiswürdigung dient der effizienten Prozessführung und -erledigung, d.h. der Prozessbeschleunigung und Prozessökonomie. Während ein Teil der Lehre die antizipierte Beweiswürdigung grundsätzlich ablehnt, wird sie von einer gegenteiligen Lehrmeinung sowie vom Bundesgericht als zulässig bzw. nicht ausgeschlossen erachtet (HASENBÖHLER, Art. 152 N. 33). Die antizipierte Beweiswürdigung erlaubt dem Gericht, Beweismittel abzulehnen, wenn es in Würdigung der bereits erhobenen Beweismittel, d.h. in Anwendung von Art. 157 ZPO, zum Schluss kommt, weitere Beweismassnahmen vermöchten an seiner bereits feststehenden Überzeugung nichts mehr zu ändern. Mit der antizipierten Beweiswürdigung erfolgt folglich keine vorweggenommene Bewertung eines hypothetischen Beweisergebnisses, sondern die Würdigung der bereits abgenommenen Beweismittel (BGE 136 I 229 E. 5.3; 126 III 315 E. 4a; 125 I 430; 124 I 208 E. 4a; Urteil BGer 5A_796/2013 vom 17. März 2014 E. 6.1; BK ZPO-BRÖNIMANN, Art. 152 N. 59) Die antizipierte Beweiswürdigung darf allerdings nicht bloss auf allgemeiner Lebenserfahrung, allgemeinen tatsächlichen Vermutungen oder Indizien beruhen (BGE 115 II 305; Urteil BGer 4A_526/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.2.2). Liegt die Untauglichkeit des Beweismittels in dessen Natur und ist die Untauglichkeit somit objektiv, ergeben sich keine Probleme im Hinblick auf eine vorweggenommene Beweiswürdigung; eine Verweigerung der Beweisabnahme erscheint in solchen Situationen grundsätzlich als zulässig (HASENBÖHLER, Art. 152 N. 28; BK ZPO-BRÖNIMANN, Art. 152 N. 19 f.). Kritischer zu beurteilen ist die Ablehnung von Beweismitteln, soweit diese ihrer Natur nach zwar dazu geeignet sind, Beweis zu erbringen, das Gericht seine Beweiskraft im konkreten Fall jedoch negativ beurteilt, weil es die Beweisabnahme als unergiebig einschätzt. Diese sogenannte subjektive Untauglichkeit liegt beispielsweise vor, wenn das Gericht der Auffassung ist, dass seit dem zu beweisenden Ergebnis zu viel Zeit verflossen ist. Das Bundesgericht hat in gewissen Fällen bereits die Meinung vertreten, es dürfe auch auf die subjektive Untauglichkeit abgestellt werden (BK ZPO-BRÖNIMANN, Art. 152 N. 20 mit Hinweis auf Urteil BGer 4P.143/2005 vom 18. August 2005 E. 2 m.w.H.). Für diese

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 Variante der antizipierten Beweiswürdigung besteht allerdings wenig Raum, sie kann nur zum Zuge kommen, wenn von den angebotenen

Beweismittel zweifelsfrei keine Erkenntnisse zu erwarten sind (HASENBÖHLER, Art. 152 N. 29 f.). g) Hinsichtlich des Antrags der Berufungskläger, den Zeugen K._____ zu befragen, gilt zu bemerken, dass dieser, wie vom Berufungsbeklagten vorgebracht, mittlerweile verstorben ist. Davon hatten die Berufungskläger bereits im Zeitpunkt der Sitzung vom 15. Juni 2016 Kenntnis (act. 22, S. 6), weshalb sie den diesbezüglichen Beweisantrag im vorinstanzlichen Verfahren zurückgezogen haben (act. 22, S. 7). Aus welchem Grund sie den Zeugen K._____ in ihrer Berufung dennoch erwähnen und dessen Befragung beantragen, erhellt nicht, ist die objektive Untauglichkeit dieses Beweismittels offensichtlich. Der entsprechende Beweisantrag ist folglich abzuweisen. Soweit die Vorinstanz in vorweggenommener Würdigung davon ausgeht, dass auch die drei anderen Zeugen nicht zum Beweis taugen, kann ihr im Ergebnis beigeplichtet werden. Betreffend die Zeugin L._____ überzeugen die Ausführungen der Vorinstanz, wonach deren Aussage mit Zurückhaltung zu gewichten sei. Wie die Berufungskläger selbst anführen, handelt es sich dabei um ihre Tochter, sodass eine neutrale und unbefangene Aussage äusserst zweifelhaft erscheinen würde und der Beweiswert der Aussage gering wäre. Die Berufungskläger legen sodann auch nicht dar, inwiefern diesbezüglich vom Gegenteil auszugehen wäre. Selbst wenn zwischen der Zeugin und den Berufungsklägern kein Näheverhältnis bestehen würde, ist ihre Aussage nicht von hohem Wert, da es – insbesondere unter den von der Vorinstanz vorgebrachten Umständen – auch nach Ansicht des Appellationshofs höchst unwahrscheinlich ist, dass sich die Zeugin noch an die konkrete Geldübergabe von CHF 12'500.- erinnern kann. Gleiches gilt auch für die beiden anderen Zeugen I._____ und J._____. Der Vorwand der Berufungskläger, wonach die Zahlung erst im Oktober 2010 geleistet worden sein soll, tut dabei nichts zur Sache, da diese Zahlung mittlerweile ebenfalls mehr als 6 Jahre zurückliegt. Auch wenn die Zeugen die Behauptung der Berufungskläger bestätigen würden, wären deren Aussagen wenig glaubhaft bzw. mit grosser Vorsicht zu geniessen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich dabei um den höchsten Betrag gehandelt haben soll, der bar bezahlt wurde, da er nicht wesentlich vom ebenfalls bar bezahlten Betrag von CHF 10'000.- abweicht. Im Übrigen wurde von den Berufungsklägern nicht dargelegt, wie hoch die Barbeträge waren, die sie den anderen Unternehmern bezahlt haben, weshalb auch in dieser Hinsicht durchaus eine Verwechslungs- gefahr besteht. Mithin führen die Berufungskläger in ihrer Berufungseingabe bei keinem der genannten Zeugen konkret aus, aus welchen Gründen dieser bei der angeblichen Geldübergabe im Restaurant M._____ in N._____ (act. 2.4) anwesend gewesen sein soll. Dabei ist insbesondere zu erwähnen, dass sich die zu renovierende Liegenschaft in F._____ befindet und deshalb nicht klar ist, weshalb ein Mieter dieser Liegenschaft (J._____) bzw. ein früherer Bekannter der Berufungskläger (I._____) diese zur Geldübergabe nach N._____ begleitet haben sollen. Weiter ergibt sich aus den Ausführungen der Berufungskläger ebenfalls nicht eindeutig, ob die beiden Zeugen (bzw. sogar alle vier) im Zusammenhang mit der fraglichen Zahlung von CHF 12'500.- allesamt anwesend gewesen sein sollen. Schliesslich muss berücksichtigt werden, dass die Vorinstanz die Abnahme weiterer Beweismittel auch deshalb abgelehnt hat, weil sie ihre Überzeugung bereits aus der Aktenlage und der Parteibefragungen gewinnen konnte (Entscheid, Ziff. 3.7.2, S. 13). Die Berufungskläger machen sodann vor der Rechtsmittelinstanz nicht geltend, dass die daraus gewonnen Erkenntnisse nicht zutreffend wären. Einzig hinsichtlich der Klagebeilagen 8-10 (act. 2.8-2.10) bringen sie vor, die

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 Ausführungen der Vorinstanz seien unrichtig. Denn entgegen der Auffassung der Vorinstanz würden sie die Behauptung der Zahlung weiterer CHF 27'500.- nicht einzig auf eigene Aussagen stützen. Richtig sei vielmehr, dass auch weitere als die genannten Zahlungen aus den Klagebeilagen 8-10 hervor gehen würden (Berufung, Ziff. 3, S. 6). Dem kann vorliegend nicht gefolgt werden, da nicht ersichtlich ist und auch von den Berufungsklägern nicht ansatzweise dargelegt wird, woraus in den genannten Klagebeilagen die Bezahlung der streitigen Summe von CHF 12'500.- erkennbar sein sollte. Neben den von der Vorinstanz abgehandelten Akontozahlungen von je CHF 10'000.- und CHF 5'000.- ergibt sich aus den erwähnten Unterlagen ebenfalls ein Betrag von CHF 23'000.-. Ob es sich dabei um die Banküberweisung von CHF 25'000.- handelt, die möglicherweise falsch belegt wurde oder ob es sich dabei um einen Zusammenzug eines anderen Betrages mit dem strittigen Betrag von CHF 12'500.- handelt, kann nicht eruiert werden. Letzteres wird sodann von den Berufungsklägern nicht einmal behauptet. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich demnach. h) Gestützt auf die genannten Erwägungen gelangt der Zivilappellationshof zum Schluss, dass die Vorinstanz zum richtigen Beweisergebnis gelangt ist und den rechtserheblichen Sachverhalt korrekt festgestellt hat. Die Vorinstanz hat die von den Berufungsklägern angebotenen Beweismittel in zulässiger Weise vorab gewürdigt, sofern sie nicht bereits aufgrund der Aktenlage und den übrigen Beweismitteln eine Überzeugung gewinnen konnte. Von einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung kann aufgrund des Gesagten nicht die Rede sein (vgl. dazu Ausführungen unter Ziff. 3c). Die zulässige antizipierte Beweiswürdigung verletzt ausserdem weder den Beweisanspruch gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO noch den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Auch eine Verletzung von Art. 8 ZGB kann ausgeschlossen werden, denn diese Bestimmung knüpft stets an den Begriff und die Folgen der Beweislosigkeit an. Wenn das Gericht – wie vorliegend – in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, liegt eine Beweiswürdigung gerade vor, so dass die Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB gegenstandslos wird (BK ZPO-BRÖNIMANN, Art. 152 N. 55-63 m.w.H.). Insofern als die Berufungskläger die Beweisabnahme für das vorliegende Verfahren nochmals beantragen, ist festzustellen, dass im jetzigen Zeitpunkt noch weniger dafür spricht, das Beweisverfahren erneut zu öffnen, um Zeugen zu befragen. Denn von den insgesamt vier vorgeschlagenen Zeugen würde aufgrund der Umstände (Tod des Zeugen K._____, unbestrittenes Näheverhältnis zur Zeugin L._____) einzig noch die Befragung der beiden Zeugen I._____ und J._____ in Betracht kommen. Die Berufungskläger vermögen jedoch auch im Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz nicht ausreichend darzulegen, weshalb die Befragung der vorgeschlagenen Zeugen zu einem anderen Beweisergebnis führen könnte. Der Beweisantrag der Berufungskläger ist folglich abzuweisen.

E. 3

a) Die Berufungskläger rügen den Umfang der werkvertraglich geschuldeten Arbeiten und somit sinngemäss die objektive Auslegung des Vertrages vom 4. Februar 2009 (act. 2.3) durch die Vorinstanz. Sie bringen vor, der Umstand, dass der Berufungsbeklagte ein Gipserei-, Malerei-, Isolierungs- und Fassadenbaugeschäft führe, sei kein Argument dafür, dass er keine umfassende Renovation schulde, da er Dritte bzw. Unterakkordanten hätte entsprechend beiziehen können. Eine weitergehende Argumentation zur objektiven Vertragsauslegung fehlt, womit die Berufungskläger nicht ausführlich auf die Beurteilung der Vorinstanz eingehen, welche ihren Entscheid nicht einzig auf diese Tatsache abstützt,

sondern auch weitere Argumente aufführt, die für diese Auslegung sprechen. Ein wesentliches Element, das die Vorinstanz zu diesem Schluss geführt hat und auch vom Berufungsbeklagten vorgebracht wird (Stellungnahme vom 9. Januar 2017, ad. 2, S. 2), ist die Tatsache, dass die Berufungskläger selbst andere

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 Unternehmen beigezogen haben, welche nicht Subunternehmer oder Unterakkordanten des Berufungsbeklagten gewesen seien. Soweit die unter diesem Punkt angeführte Rüge überhaupt als ausreichend begründet angesehen werden kann (vgl. dazu Ausführungen zu Ziff. 1c), kann den Berufungsklägern nicht gefolgt werden, wenn sie davon ausgehen, dass der Berufungsbeklagte als Generalunternehmer fungierte, was deren Darlegungen in der Berufungseingabe gewissermassen implizieren. Angesichts der Tatsache, dass es sich um eine Gesamtanierung im Umfang von ca. CHF 800'000.- handelte (wie der Berufungskläger anlässlich der Sitzung vom 15. Juni 2016 ausdrücklich zu Protokoll gab [act. 22, S. 7]), lässt auch die zwischen den Parteien vereinbarte Werklohnforderung nicht den Schluss zu, dass der Berufungsbeklagte zu einer umfassenden Sanierung verpflichtet gewesen wäre, da ihm dies zum vereinbarten Preis nicht hätte zugemutet werden können. Schliesslich bestehen die Berufungskläger darauf, dass eine „umfassende Sanierung bzw. Renovation“ geschuldet war, führen jedoch an keiner Stelle aus, was eine derartige Sanierung ihrer Ansicht nach konkret zu umfassen hatte. Diese Formulierung ist ähnlich unbestimmt wie die im Werkvertrag gewählte, weshalb sie – insbesondere im Zusammenhang mit der von den Berufungsklägern vorgebrachten angeblich fehlenden Fertigstellung des Werks (vgl. dazu Ziff. 3b) – ohnehin genauerer Ausführungen bedurft hätte, um daraus allfällige Ansprüche abzuleiten. Aus dem eingereichten Kontoauszug der Berufungskläger (act. 11.2) ist darüber hinaus deutlich ersichtlich, dass diese ihrerseits andere Unternehmer zugezogen haben, welchen sie grössere Geldsummen überwiesen haben. Folglich kann davon ausgegangen werden, dass die Berufungskläger selbst „die Fäden in der Hand hatten“ bzw. dass zumindest der Berufungsbeklagte nicht zu Arbeiten verpflichtet gewesen war, welche Maler- und Gipsarbeiten übersteigen. In diesem Sinne kann den Erwägungen der Vorinstanz zur objektiven Vertragsauslegung vollumfänglich gefolgt werden, weshalb die vorgenannte Rüge als unbegründet abzuweisen ist. b) In einem weiteren Punkt rügen die Berufungskläger, es könne entgegen dem Entscheid der Vorinstanz von einer verspäteten Mängelrüge bzw. von einer Verwirkung der Mängelrechte keine Rede sein, vielmehr seien die Mängelrügen rechtzeitig erfolgt (Berufung, Ziff. 3, S. 5). In diesem Zusammenhang sei hervorzuheben, dass der Fristenlauf für die Mängelrüge erst durch die Ablieferung des Werkes ausgelöst werde. Da der Berufungsbeklagte das Werk jedoch nicht vollständig bzw. ordnungsgemäss abgeliefert habe, sei diese Frist noch nicht ausgelöst worden, sodann hätten die Berufungskläger nicht einmal die Prüfungs- bzw. Rügeobliegenheit gehabt. Die Vorinstanz stellte in ihrem Entscheid fest, dass die Ablieferung des Werkes Ende August 2009, spätestens im September 2019 (sic, wohl 2009) stattgefunden habe (Ziff. 3.6.1, S. 10). Dabei stützt sie sich u.a. auf die Aussage des Berufungsklägers, welche dieser anlässlich der Sitzung vom 15. Juni 2016 gemacht hat (act. 22, S. 5): „Wann die Bauabnahme durchgeführt wurde, kann ich nicht genau sagen. Es war frühestens Ende August, spätestens Ende September. Bei der Kontrolle hatte ich dem Kläger gesagt, dass gewisse Arbeiten noch ausstehend waren.“ Mit der in der Berufungseingabe gemachten Rüge, die Ablieferung sei nicht erfolgt, widerspricht sich der Berufungskläger (zur Terminologie vgl. Urteil BGer 4A_625/2015 vom 29. Juni 2016 E. 4.2, nicht publ. in BGE 142 III 581, wonach die Abnahme aus Sicht des Bestellers der Ablieferung aus Sicht des

Unternehmers entspricht). Diesen Widerspruch räumen die Berufungskläger jedoch nicht aus. Im Gegenteil setzen sie sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides nicht auseinander, sondern bestreiten pauschal die Ablieferung des

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 Werkes. Auch belegen sie in keiner Weise ihre Behauptung, wonach sie dem Berufungsbeklagten mitgeteilt hätten, dass gewisse Arbeiten noch ausstehend seien. Unabhängig davon, ob der Verhandlungs- oder der Untersuchungsgrundsatz (Art. 55 ZPO) gilt, haben die Berufungskläger die Berufung zu begründen, mithin darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss. Eine bloss Bestreitung der Ausführungen im angefochtenen Entscheid ohne Angabe von Gründen, welche einen anderen Entscheid nahelegen, genügt der Begründungspflicht nicht. Die Berufung kann daher nicht einzig mit der Wiederholung der bei der Vorinstanz gemachten, Vorbringen begründet werden (BGE 142 I 93 E. 8.2; 138 III 374 E. 4.3.1; Urteil BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2). Dies umso weniger als dass die Vorbringen in der Berufung den Ausführungen der Berufungskläger vor der Vorinstanz widersprechen. Aus diesem Grund erübrigen sich an dieser Stelle weitere materiell-rechtliche Ausführungen zur werkvertraglichen Ablieferung/Abnahme und der Entscheid der Vorinstanz ist in dieser Hinsicht zu bestätigen. Dies hat zur Folge, dass – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt – die angeblichen Mängel von den Berufungsklägern erstmalig mit Schreiben vom 25. Februar 2013 (act. 2.6) vorgebracht und somit zu spät gerügt wurden, womit allfällige Ansprüche aus Sachmängelgewährleistung verwirkt sind. Dass die Berufungskläger bereits vor diesem Schreiben Mängelrüge erhoben hätten, bringen diese sodann in der Berufung nicht vor. Die Rüge, wonach die Mängelrüge rechtzeitig erfolgt sei bzw. die Mängelrechte nicht verwirkt seien, ist unbegründet und demnach abzuweisen. Selbst wenn die Berufungskläger ihre Rüge substantiiert zu begründen vermocht hätten, kann gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Abnahme auch stillschweigend dadurch erfolgen, dass das Werk gemäss seinem Zweck gebraucht wird (BGE 117 II 550 E. 4b/bb; 115 II 456 E. 4; Urteil BGer 4A_401/2015 vom 8. Januar 2016 E. 2.1). Folglich kann davon ausgegangen werden, dass mit dem Einzug des Berufungsbeklagten im Mai 2009 bzw. mit der Eröffnung des Restaurants im Erdgeschoss (act. 28, S. 3) das Werk durch die Berufungskläger stillschweigend abgenommen wurde. c) Sofern die Berufungskläger hinsichtlich der Bezahlung des Werklohns anführen, die Vorinstanz sei zu einem unrichtigen Beweisergebnis gelangt und habe die Beweisanträge zu Unrecht abgewiesen (Berufung, Ziff. 3, S. 7 f.) wird auf Ziff. 2 verwiesen. Das Gleiche gilt soweit sie ihr Recht auf Beweis (Art. 8 ZGB) sowie die Verletzung des rechtlichen Gehörs und weitere Garantien prozessualer Fairness (Art. 29 BV, Art. 6 EMRK) rügen (Berufung, Ziff. 3, S. 8). Unter dem gleichen Titel werfen sie der Vorinstanz vor, aufgrund des unrichtigen Beweisergebnisses die Bestimmungen des Werkvertragsrechts unrichtig angewendet zu haben. Die Verletzungen würden sodann den Grad der Willkür (Art. 9 BV) erreichen. Wie bereits dargelegt, haben die Berufungskläger die Berufung ausreichend zu begründen. Vorliegend haben sie nicht einmal ansatzweise dargelegt, worin die falsche Rechtsanwendung bzw. die genannten Verletzungen bestehen, noch weniger haben sie ausgeführt, weshalb die Verletzungen den Grad der Willkür erreichen sollten. Mit den pauschalen Rügen bezüglich des Rechts auf Beweis, der Verletzung des rechtlichen Gehörs, der Willkür sowie der Garantien der prozessualen Fairness kommen die Berufungskläger ihrer Begründungspflicht somit nicht nach. Aus diesem Grund erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. d) Abschliessend machen die Berufungskläger geltend, nach dem Gesagten habe der Berufungsbeklagte von ihnen eine an den Werkpreis anzurechnende

Zahlung von CHF 52'500.-

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 erhalten. Soweit die Berufungskläger dem Berufungsbeklagten jemals etwas schuldig waren, hätten sie es damit bezahlt. Seinen Werklohn könne der Berufungsbeklagte nur insoweit fordern, als er das von ihm geschuldete Werk gehörig geleistet habe. In der von den Berufungsklägern auch bei der Rechtsmittelinstanz eingereichten Forderungsaufstellung machen diese von der Werklohnforderung deshalb Abzüge von CHF 18'380.- für die angebliche Nicht- bzw. Schlechterfüllung sowie CHF 750.- für die Baureinigung geltend. Gemäss ihrer Aufstellung resultiert daraus im Ergebnis eine Forderung in der Höhe von CHF 1'690.-, welche sie inkl. Zinsen zu 5% ab dem 1. Januar 2011 gegenüber dem Berufungsbeklagten geltend machen. Die Berufungskläger bringen dazu ebenfalls vor, sie hätten den Berufungsbeklagten immer wieder gemahnt und verweisen dazu auf die Klagebeilagen 5 und 6 (act. 2.5 und 2.6). Die Vorinstanz äusserte sich zur widerklageweise geltend gemachten Forderung der Berufungskläger in ihrem Entscheid dahingehend, dass sich die beiden Rechtsbegehren der Berufungskläger sowie des Berufungsbeklagten gegenseitig ausschliessen würden. Aus diesem Grund gelangte sie zum Schluss, die Berufungskläger hätten im Grundsatz eine Verrechnung nach Art. 120 Abs. 1 OR geltend gemacht (act. 28, Ziff. 3.8.2, S. 15). Weiter führt die Vorinstanz aus, dass allfällige Sachmängelgewährleistungsrechte der Berufungskläger verwirkt seien, weshalb sich weitere Ausführungen zur geltend gemachten Forderung von CHF 1'690.- erübrigen würden. Wie bereits dargelegt, vertritt auch der Zivilappellationshof die Auffassung, dass die strittige Barzahlung der CHF 12'500.- nicht erwiesen ist. Der Entscheid der Vorinstanz, wonach die Berufungskläger dem Berufungsbeklagten nach wie vor eine Werklohnforderung von CHF 29'940.- schulden, ist deshalb nicht zu beanstanden. Auch bezüglich der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge ist der Vorinstanz zu folgen, wonach sämtliche Ansprüche aus Sachmängelgewährleistung verwirkt sind (Ziff. 3b). Eine Verrechnung der Forderung des Berufungsbeklagten mit allfälligen Ansprüchen der Berufungskläger ist somit nicht möglich. Aus den genannten Gründen ist die von den Berufungsklägern vorgebrachte Rüge der Forderung aus Sachmängelgewährleistung abzuweisen. Selbst bei rechtzeitiger Mängelrüge und entsprechender Anspruchsgrundlage (Sachmängel- gewährleistungsrechte) entbehrt es der geltend gemachten Forderung, wie vom Berufungsbeklagten in seiner Stellungnahme vom 9. Januar 2017 (Ziff. 5, S. 4) dargelegt, jeglicher Beweisgrundlagen. Weder haben die Berufungskläger zu den geltend gemachten Beträgen von CHF 18'380.- sowie CHF 750.- Belege eingereicht, noch haben sie diese aufgeschlüsselt und dargelegt, wie sie konkret berechnet wurden. Stattdessen gaben die Berufungskläger anlässlich der Sitzung vom 15. Juni 2016 sogar an, der Betrag stelle sich aus den geschätzten Mängeln zusammen und sei von ihnen ohne Beizug eines Unternehmers selbst berechnet worden (act. 22, S. 6). Die Forderung wäre somit unbegründet, weshalb das Begehren bereits aus diesem Grund abzuweisen wäre.

E. 4

Vorliegend sind die Berufungskläger mit ihren Rechtsbegehren nicht durchgedrungen, weshalb ihnen als unterliegenden Partei die Prozesskosten des Berufungsverfahrens auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO). a) Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 4'000.- festgelegt (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO; Art. 19 Abs. 1 und 21 JR) und vom geleisteten Kostenvorschuss der Berufungskläger bezogen. b) Die Parteikosten für das Berufungsverfahren sind vorliegend detailliert festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. 96 ZPO,

Art. 63 i.V.m. 65 ff. JR). Bei der detaillierten Festsetzung der als

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare berücksichtigt das Gericht insbesondere die unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendige Zeit und die auf dem Spiel stehenden Interessen (Art. 63 Abs. 3 JR). Vorliegend macht Rechtsanwalt Richard Waeber in seiner Kostenliste vom 10. März 2017 ein Betrag von CHF 1'913.60 zuzüglich MwSt. geltend. Die Kostenliste wurde der Gegenpartei zugestellt, ohne dass diese dazu Stellung nahm. Unter Berücksichtigung namentlich des Schwierigkeitsgrades, der unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendigen Zeit und der auf dem Spiel stehenden Interessen ist der beantragte Betrag nicht zu beanstanden. Die Berufungskläger haben dem Berufungsbeklagten damit eine Partei- entschädigung in der Höhe von CHF 1'913.60, zuzüglich MwSt. von 8%, insgesamt ausmachend CHF 2'066.70, zu leisten. Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Zivilgerichts des Seebezirks vom 13. Juli 2016 wird bestätigt. II. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren, bestimmt auf einen Betrag von CHF 4'000.-, werden A._____ und B._____ auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen. III. A._____ und B._____ haben C._____ eine Parteientschädigung von CHF 2'066.70, inkl. MwSt. zu CHF 153.10, zu bezahlen. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 29. März 2017/jko Präsident Gerichtsschreiberin

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