

GR_GERICHTE ZK2 2011 28 vom 31. Januar 2012

GR Gerichte, 2012-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2 2011 28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2011_28)

FR: GR_GERICHTE ZK2 2011 28 du 31 janvier 2012

IT: GR_GERICHTE ZK2 2011 28 del 31 gennaio 2012

Regeste

Forderung | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

Erwägungen

E. 2

Der Beklagte sei zu verpflichten, die Kosten des Kreispräsidenten D. in der Sache F. (vorläufige Vormerkung von Bauhandwerkerpfandrechten) in Höhe von CHF 495.- (inkl. CHF 145.- Grundbuchgebühren) zu bezahlen und den Kläger für jenes Verfahren ausseramtlich mit CHF 1'785.60 inkl. Mehrwertsteuer zu entschädigen.

E. 3

Das Kreisamt D. sei bei Gutheissung vorliegender Klage gerichtlich anzuweisen, den vom Beklagten sichergestellten Betrag von CHF 8'752.50 dem Kläger im Umfang des gutgeheissenen Betrages an Zahlungsstatt für den Handwerkerlohn direkt auszubehalten.

E. 4

Die Kosten des Bezirksgerichts E., bestehend aus: - einer Gerichtsgebühr von CHF 3'600.00 - einer Schreibgebühr von CHF 974.90 - Barauslagen von CHF 425.10 total somit CHF 5'000.00 gehen zu 1/5 zu Lasten des Klägers und zu 4/5 zu Lasten des Beklagten.

Seite 4 — 28 Ausseramtlich hat der Beklagte den Kläger mit CHF 4'288.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

E. 5

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 6

[Mitteilung]“ G. Dagegen erhob Y. am 17. Mai 2011 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden (Verfahren ZK2 11 28) mit den folgenden Anträgen: „1. Das angefochtene Urteil sei dahingehend zu korrigieren bzw. zu ergänzen, als dass der Beklagte auch verpflichtet werden soll, den Kläger für das Verfahren vor dem Kreispräsidenten D. betreffend vorläufige Vormerkung von Bauhandwerkerpfandrechten (Proz. Nr. F.) ausseramtlich mit CHF 1'785.60 inkl. Mehrwertsteuer zu entschädigen. 2. Unter Aufhebung der Dispositivziffer 4 des angefochtenen Urteils seien sämtliche Gerichtskosten der Vorinstanz dem Beklagten aufzuerlegen und dieser sei zu verpflichten, dem Kläger für das vorinstanzliche Verfahren eine ungekürzte ausseramtliche Entschädigung von Fr. 7'940.35 inkl. Mehrwertsteuer zu bezahlen. 3. Unter voller gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. gesetzliche Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsbeklagten.“ H. Am 30. Mai 2011 erhob X. gegen das Urteil des Bezirksgerichts E. vom 21. Oktober 2011 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden (Verfahren

ZK2 11 33) und begehrte was folgt: „1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts E. vom 21. Oktober 2010, mitgeteilt am 11. Mai 2011, sei aufzuheben. 2. Die Klage des Y. sei vollumfänglich abzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen (für das Verfahren vor dem Kantonsgericht zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers und Beschwerdegegners.“ X. teilte mit, angesichts seiner Beschwerde und der darin enthaltenen Anträge könne unter Hinweis auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil auf eine Berufungsantwort im Verfahren ZK2 11 28 verzichtet werden. I. In seiner Beschwerdeantwort vom 30. Juni 2011 beantragte Y. die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. K. Mit Beschluss vom 8. September 2011, mitgeteilt am 9. September 2011, erkannte die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden im Verfahren ZK2 11 33: „1. Die Beschwerde wird als Berufung entgegengenommen.

Seite 5 — 28 2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 500.-- gehen zu Lasten des Beschwerdeführers. Parteientschädigungen werden im Zusammenhang mit der Umwandlung keine zugesprochen. Im Übrigen bleiben die ausseramtlichen Kosten bei der Prozedur. 3. [Rechtsmittelbelehrung] 3. [Mitteilung] Dieser Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil und auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen 1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts E. wurde am 21. Oktober 2010 gefällt und den Parteien am 11. Mai 2011, somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011, mitgeteilt. Während auf das vorinstanzliche Verfahren noch die Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO-GR; BR 320.000) anwendbar war (vgl. Art. 404 ZPO und angefochtenes Urteil E. 1), ist damit gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO auf die Rechtsmittelverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar. 2.a) Mit Berufung sind unter anderem erstinstanzliche End- und Zwischenentscheidungen anfechtbar, wenn - in vermögensrechtlichen Angelegenheiten - der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 311 ZPO und Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) ist die Berufung beim Kantonsgericht innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung (Art. 239 ZPO) schriftlich und begründet unter Beilage des angefochtenen Entscheids einzureichen. b) Mit dem angefochtenen Urteil liegt ein Endentscheid vor, wurde damit doch das vorinstanzliche Verfahren durch Sachentscheid (teilweise Gutheissung der Klage) beendet (vgl. Art. 236 Abs. 1 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 308 N 14). Sodann setzt sich vorliegend - wie aus dem rechtskräftigen Beschluss der II. Zivilkammer vom 8. September 2011 (E. 2.b) hervorgeht - der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren

Seite 6 — 28 aus der eingeklagten Werklohnforderung von Fr. 8'742.50 sowie aus den als Schadenersatz geltend gemachten, von Y. getragenen hälftigen Gerichtskosten des Verfahrens betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts von Fr. 247.50 und der ebenfalls als Schadenersatz geltend gemachten aussergerichtlichen Entschädigung aus jenem Verfahren von Fr. 1'785.60 (inkl. MWST) zusammen (vgl. auch PKG 1992 Nr. 21 E. 2, wonach die Geltendmachung von aus einem selbständigen [vgl.

dazu nachfolgend E. 6.e/aa] anderen Verfahren stammenden ausseramtlichen Kosten bei der Streitwertberechnung wie ein - streitwertrelevantes - gewöhnliches Schadenersatzbegehren zu berücksichtigen ist). Damit beläuft sich der Streitwert auf Fr. 10'775.60, weshalb das angefochtene Urteil berufungsfähig ist. Die von Y. am 17. Mai 2011 erhobene Berufung (Verfahren ZK2 11 28) und die als Berufung entgegenezunehmende Beschwerde von X. vom 30. Mai 2011 (Verfahren ZK2 11 33) gegen das Urteil vom 21. Oktober 2010, mitgeteilt am 11. Mai 2011, erfolgten rechtzeitig. Da auch alle anderen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufungen einzutreten (vgl. für das Verfahren ZK2 11 33 bereits der Beschluss der II. Zivilkammer vom 8. September 2011). 3.a) Völlig unangefochten und zu Recht hat die Vorinstanz die mündlichen Abreden zwischen den Parteien hinsichtlich der Sanierung der Aussenfassade sowie der Vornahme einer Unterkonstruktion an der Giebelwand und einer Restlattung für die Aquapanelplatten als - auf einen körperlichen Arbeitserfolg abzielende - Werkverträge im Sinne von Art. 363 ff. OR qualifiziert (angefochtenes Urteil E. 3), wobei im vorliegenden Verfahren ohne Bedeutung ist, ob die verschiedenen Abreden allenfalls Bestandteile eines einheitlichen Werkvertrags sind. b) Ebenfalls zutreffend und unangefochten hat die Vorinstanz ausgeführt (angefochtenes Urteil E. 2), die insgesamt zu Gunsten von Y. entstandene Werklohnforderung in der Höhe von Fr. 42'399.30 sei unbestritten und als ausgewiesen zu betrachten (vgl. bereits Vi act. II./6-9; Plädoyer RA Bardill S. 2 f.). Von den von X. mit Schreiben vom 23. September 2009 geltend gemachten Gegenforderungen über insgesamt Fr. 15'381.60 (Vi act. II./9) anerkannte Y. die Forderungen für die Reparatur des Staplers von Fr. 1'119.25 sowie für den Ersatz der Sticksägeblätter von Fr. 257.55, während er die geltend gemachten Gegenforderungen im Übrigen zurückwies (Prozesseingabe S. 4; Plädoyer RA Quinter S. 1 ff.). Unter Abzug der am 11. Mai 2009 geleisteten Akontozahlung von Fr. 32'280.-- verbleibt demnach noch eine Forderung von Y. in der Höhe von Fr. 8'742.50 (Fr. 42'399.30 - Fr.

Seite 7 — 28 1'119.25 - Fr. 257.55 - Fr. 32'280.--), welcher von X. verschiedene Gegenforderungen entgegengehalten werden. c) Die von X. verrechnungsweise geltend gemachten Forderungen für behauptete Mängelbehebungsarbeiten, für den Ersatz von angeblich im Rahmen der Arbeitsausführung verursachte Schäden, für das Anbringen einer neuen Fenster-sicherung sowie für die Entsorgung von Material (vgl. Vi act. II./9) hat die Vorinstanz allesamt für unberechtigt angesehen und die geltend gemachte Werklohnforderung von Fr. 8'742.50 zugesprochen. Dagegen richtet sich die Berufung von X. (Verfahren ZK2 11 33), wobei sich dieser auch im Berufungsverfahren darüber ausschweigt, auf welche Rechtsgrundlagen er seine geltend gemachten Verrechnungsforderungen stützt. d/aa) Gemäss Art. 368 OR stehen dem Besteller eines Werks vier verschiedene Rechte zur Abwehr von Werkmängeln zu: Wandelung, Minderung, Nachbesserung und Schadenersatz (Zindel/Pulver, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 268 N 1). Der Schadenersatzanspruch ergänzt die übrigen drei eigentlichen Mängelrechte. Er kann nicht anstelle dieser Rechte ausgeübt werden, sondern tritt kumulativ zu ihnen hinzu. Zwar ist nicht vorausgesetzt, dass der Besteller eines der drei eigentlichen Mängelrechte tatsächlich ausübt, doch ist der Gegenstand des Schadenersatzrechts in jedem Fall beschränkt auf den Ersatz von Mangelfolgeschaden. Was bereits mit den drei anderen Mängelrechten geltend gemacht werden kann, ist nicht Gegenstand des Schadenersatzanspruchs (Gaudenz/Zindel, a.a.O., Art. 368 N 68 mit zahlreichen Hinweisen). Allgemeine Voraussetzungen für die Ergreifung der Mängelrechte nach Art. 368 OR sind die Ablieferung des beendeten

Werkes durch den Unternehmer sowie die rechtzeitige Prüfung und Mängelrüge durch den Besteller (Zindel/Pulver, a.a.O., Art. 368 N 2). d/bb) Die Ablieferung besteht nach gängiger Formulierung in der Übergabe des vollendeten Werkes, und zwar mit der Absicht der Vertragserfüllung. Bei Bauarbeiten auf Grund und Boden des Bestellers liefert der Unternehmer das vollendete Werk dadurch ab, dass er die Vollendung des Werkes seinem Besteller ausdrücklich oder stillschweigend mitteilt, indem er z.B. eine schriftliche Vollendungsanzeige erstattet oder das Werk für den Besteller ersichtlich als vollendet und verfügbar hinstellt. Der Unternehmer kann dem Besteller die Vollendung des Werkes auch dadurch (stillschweigend) mitteilen, dass er ihm eine Schlussrechnung übermittelt, aus der sich implizite ergibt, dass er die gesamte geschuldete Leistung ausgeführt hat. Abgeschlossen ist die Ablieferung dann, wenn der Besteller das Werk auf

Seite 8 — 28 Grund der Mitteilung als vollendet betrachtet oder betrachten muss. Nimmt der Besteller das vollendete Werk von sich aus in Gebrauch, ohne die Mitteilung des Unternehmers abzuwarten, so gilt das Werk in dem Sinne als abgeliefert, als sich der Besteller den Rechtswirkungen der Ablieferung nicht mit dem Einwand entziehen kann, die Mitteilung der Vollendung sei ausgeblieben. Die Ingebrauchnahme, welche diese Wirkung zeitigt, kann auf irgendeine Weise geschehen, bei Bauwerken z.B. auch durch Weiterbau oder durch Einzug in ein vollendetes Haus (Gauch, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, N 87 ff.). d/cc) Solange noch nicht alle Arbeiten ausgeführt wurden, die nach dem konkreten Werkvertrag (unter Einschluss allfälliger Beststellungsänderungen) geschuldet sind, ist das Werk unvollendet, welcher Sachverhalt keinen Werkmangel darstellt. Diesfalls kann der Besteller auf Erfüllung klagen, den Erfüllungsanspruch nach Art. 98 Abs. 1 OR durchsetzen oder sich bei Verzug des Unternehmers nach den Regeln über den Schuldnerverzug behelfen. Jedoch kann das Prinzip von Treu und Glauben dazu führen, dass ein Werk ausnahmsweise als abgeliefert gilt, obwohl noch Arbeiten ausstehen. So ist dem Besteller der Einwand der Nichtvollendung verwehrt, wenn und nachdem er durch ausdrückliche Erklärung, durch sein Schweigen oder durch sein sonstiges Verhalten (z.B. durch die Ausübung des Nachbesserungs- oder Minderungsrechts für einen Werkmangel) das berechnete Vertrauen des Unternehmers erweckt hat, er lasse das Werk als abgeliefert gelten. Trifft dies zu, so ist die Unfertigkeit des abgelieferten Werkes wie ein Werkmangel zu behandeln, sodass hierauf die Regeln über die Mängelhaftung zur Anwendung kommen (Gauch, a.a.O., N 104 und 1446 ff.). d/dd) Die werkvertragliche Regelung der Mängelhaftung (Art. 367-371 OR) ist grundsätzlich eine abschliessende gesetzliche Sonderordnung. Insbesondere steht dem Besteller nach überwiegender Meinung neben den Rechtsbehelfen aus Art. 368 OR nicht alternativ die Schadenersatzklage nach Art. 97 Abs. 1 OR zur Verfügung. Die Werkleistungspflicht wandelt sich bei Schlechterfüllung nicht wie andere Obligationen automatisch in eine Schadenersatzpflicht, sondern in eine besondere Gewährleistungspflicht. Anspruchskonkurrenz besteht lediglich mit dem ausservertraglichen Schadenersatzanspruch nach Art. 41 ff. OR (Zindel/Pulver, a.a.O., Art. 368 N 78 ff.). Allerdings stellt die Mangelhaftigkeit des vom Unternehmer ausgeführten und abgelieferten Werkes an sich noch keine Eigentumsverletzung dar, die geeignet wäre, dem Besteller einen Deliktsanspruch zu verschaffen (Gauch, a.a.O., N 2345).

Seite 9 — 28 e/aa) In seiner Prozessantwort vom 11. März 2010 machte X. geltend (S. 5 f.), die Ausführung der Plattenmontage durch Y. habe zu grosse Fugenabstände (8-10 mm statt 5-6 mm) ergeben, weshalb eine zusätzliche Netzeinlage angebracht haben werden müssen.

Dadurch seien ihm Kosten von Fr. 1'210.50 entstanden, wie aus der Rechnung des Gipsergeschäftes G. vom 25. August 2009 (Vi act. III./1) hervorgehe. Die entsprechende Verrechnungsforderung hat die Vorinstanz abgelehnt, da die Mängelrüge zu spät erfolgt sei und der Beweis dafür fehle, dass der Fugenabstand zu gross gewesen sei (angefochtenes Urteil E. 3.a). e/bb) X. rügt berufungshalber, der Kläger habe nie geltend gemacht, die Mängelrüge sei verspätet oder gar nicht erfolgt. Eine solche könne auch mündlich erfolgen. Umgehend an das Ereignis sei Y. von X. denn auch auf den Missstand aufmerksam gemacht worden. Aktenmässig sei weiter erstellt, dass die Arbeiten des Malers und Gipers G. für eine zusätzliche Netzeinlage notwendig gewesen sei (Berufung S. 7 f.). e/cc) Auch wenn nicht klar ist, wer von den Parteien an einer förmlichen Bauabnahme teilgenommen hat beziehungsweise ob überhaupt eine solche stattgefunden hat (Plädoyer RA Quinter S. 2; Schreiben RA Bardill an Bezirksgericht E. vom

E. 7

Juni 2010), beschränken sich die zu prüfenden vertraglichen Rechte von X. hinsichtlich der angeblich zu grossen Fugenabstände auf die werkvertragliche Mängelhaftung von Y., worauf sich jener bereits vor der Vorinstanz sinngemäss berufen hat (Plädoyer RA Bardill S. 4), denn bereits aufgrund der Schlussrechnung vom 8. September 2009 hatte X. das von Y. geschuldete Werk als vollendet zu betrachten. Zudem verblieben X. als vertragliche Haftungsgrundlage mit der eigenständigen Behebung des angeblichen Mangels ohnehin nur noch die werkvertraglichen Mängelrechte, hatte doch damit das Werk als abgeliefert zu gelten (so genannte Ingebrauchnahme, vgl. vorstehend E. 3.d/bb). e/dd) Die Behauptungslast dafür, dass keine rechtzeitige Mängelrüge erhoben wurde, liegt beim Unternehmer. Der Unternehmer, der seine Haftung für einen bestimmten Werkmangel damit bestreitet, dass die Mängelrechte des Bestellers mangels rechtzeitiger Rüge verwirkt seien, hat demnach das Fehlen einer rechtzeitigen Rüge zu behaupten. Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge hingegen liegt nach der herrschenden Meinung beim Besteller (Gauch, a.a.O., N 2168 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur sowie N 2190 ff., wo die herrschende Meinung kritisch begutachtet wird, dieser aber insoweit gefolgt wird, als der Besteller die Rüge und deren Zeitpunkt nachzuweisen habe).

Seite 10 — 28 In seiner Prozesseingabe vom 15. Januar 2010 brachte Y. vor, er habe nie irgendwelche Beanstandungen von X. entgegennehmen müssen. Über Herrn H. habe er sogar erfahren, dass alles in Ordnung sei (Prozesseingabe S. 6). Damit wurde die fehlende Mängelrüge entgegen der Auffassung von X. sehr wohl rechtsgenüglich durch Y. behauptet. Die Verwendung des Ausdrucks „Mängelrüge“ war hierzu nicht erforderlich. Dies zu verlangen wäre Wortklauberei. Bei dieser Sachlage ist nur nebenbei darauf hinzuweisen, dass Y. in seinem Plädoyer (S. 2) explizit eine (wirksame) „Mängelrüge“ in Abrede stellte, welche Behauptung allerdings - wäre sie erstmalig erfolgt - nach der auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbaren ZPO-GR verspätet gewesen wäre (sogenannte Eventualmaxime, Art. 118 Satz 2 ZPO-GR, Art. 82 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO-GR, Art. 87 Abs. 3 ZPO-GR; PKG 1987 Nr. 9, 1997 Nr. 5, 2002 Nr. 7). Aufgrund der bereits in der Prozesseingabe enthaltenen Behauptung der fehlenden Mängelrüge hätte X. eine rechtzeitige Mängelrüge unter Beweis stellen müssen. Dies hat er jedoch nicht getan. Ein entsprechender Beweis ergibt sich insbesondere nicht aus der Zeugenaussage von H. vom 31. Mai 2010, wonach er (H.) bei einem Besuch der Baustelle zusammen mit einem Vertreter der für die Netzeinbettungen zuständigen Firma G. festgestellt habe, dass die

Fugen zu breit gewesen seien und dies sofort dem ebenfalls anwesenden Y. mitgeteilt habe (Vi act. IV./3 S. 3). Zunächst erscheint diese Zeugenaussage bereits in sich selbst widersprüchlich, denn H. stellte sich darin auf den Standpunkt, er habe gar nicht kontrolliert, ob die Fugenabstände zu breit gewesen seien beziehungsweise habe er die Arbeiten von Y. zwar überprüft, jedoch dabei nicht bemerkt, dass die Fugen zu breit gewesen seien (Vi act. IV./3 S. 2 f.). Hatte er die Fugenabstände aber gar nicht kontrolliert beziehungsweise nicht als zu breit erkannt, leuchtet nicht ein, wie er den angeblichen Mangel gegenüber Y. gerügt haben könnte. Ausserdem hilft die Zeugenaussage von H. X. auch deshalb nicht, da die Aussage, jener habe den behaupteten Mangel Y. mitgeteilt, der Darstellung von X. widerspricht, wonach dieser und nicht H., von welchem in diesem Zusammenhang gar nicht geredet wird, Y. auf den angeblichen Missstand aufmerksam gemacht habe (Berufung vom 30. Mai 2011 S. 8). Schliesslich geht aus der Zeugenaussage von H. nicht hervor, zu welchem Zeitpunkt er den behaupteten Mangel Y. mitgeteilt haben will. Zwar sagte er aus, mit einem Vertreter der Firma G. wegen der Netzeinbettungen auf der Baustelle gewesen zu sein, jedoch bleibt im Unklaren, wann dies der Fall gewesen sein soll. Aktenkundig ist eine Beanstandung wegen des angeblich zu grossen Fugenabstandes zwischen den montierten Platten erstmals mit der Geltendmachung der entsprechenden Verrechnungsforderung im Schreiben vom 23. September 2009 (Vi act. II./9). Wie aus der Rechnung des Maler- und Gipsergeschäfts G. vom 25. August 2009 hervorgeht, hatte

Seite 11 — 28 X. zu diesem Zeitpunkt den angeblichen Mangel jedoch längst - zwischen dem 14. Juli und dem 6. August 2009 - eigenständig beheben lassen. Auch I. konnte keine rechtzeitige Mängelrüge bezeugen. Nach diesem soll X. ihm gegenüber erwähnt haben, die Fugen zwischen den Platten seien „etwas zu gross ausgefallen“. Doch ganz abgesehen davon, dass I. nach eigenen Aussagen Berater von X. war (Vi act. IV./2 S. 3) und keineswegs als Vertreter von Y. aufgetreten ist, erfolgte auch die erwähnte Mitteilung gegenüber I. nach dessen Aussagen erst nachdem der angebliche Mangel bereits behoben worden war (Vi act. IV./2 S. 5). Damit ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gelangt, eine rechtzeitige Mängelrüge sei unbewiesen geblieben. Die für die angeblich zu grossen Fugenabstände geltend gemachte Verrechnungsforderung hat die Vorinstanz somit zu Recht abgewiesen, weshalb sich die Berufung in diesem Punkt als unbegründet erweist. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, welcher genaue Inhalt der zwischen den Parteien abgeschlossene Werkvertrag hinsichtlich der Fugenabstände zwischen den anzubringenden Platten hatte und ob überhaupt ein Werkmangel (Abweichung des Werkes vom Vertrag) vorlag. e/ee) Neben einer vertraglichen Haftung entfällt auch eine ausservertragliche Haftung von Y. gemäss Art. 41 Abs. 1 OR für die angeblich zu grossen Fugenabstände. Hierfür würde vorausgesetzt, dass Y. ein widerrechtliches Verhalten vorgeworfen werden könnte. Als solches gilt insbesondere die Verletzung absoluter Rechte des Geschädigten, wie etwa Leben, körperliche, geistige und seelische Integrität, Eigentum oder Besitz (Heierli/Schnyder, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 41 N 31 und 33). Vorliegend gibt es keinerlei Anhaltspunkte für ein widerrechtliches Verhalten von Y.. Namentlich stellt die behauptete Mangelhaftigkeit des von Y. hergestellten Werkes an sich noch keine Eigentumsverletzung dar (vgl. vorstehend E. 3.d/dd). Ebenso wenig finden sich in den Akten Hinweise für die Annahme eines sorgfaltswidrigen Verhaltens von Seiten von Y.. Eine ausservertragliche Haftung von diesem ist damit bereits mangels eines widerrechtlichen und schuldhaften Verhaltens zu verneinen. f/aa) Auch die durch X. verrechnungsweise geltend gemachten Maleraufwendungen bei der Türleibung von Fr.

250.-- wurden vorinstanzlich abgelehnt. Eine rechtzeitige Mängelrüge sei nicht erfolgt. Der Zeuge K. habe zudem nicht unzweifelhaft bestätigen können, dass die entsprechende Rechnung der Firma G. auf einen Fehler von Y. zurückzuführen sei. Demnach sei nicht klar, ob der Mehraufwand in den nachträglichen Leibungen oder der ursprünglich falsch montierten Treppe gründe. Der entsprechende Nachweis habe durch X. nicht erbracht werden können (angefochtenes Urteil E. 3.b). Dagegen bringt X. berufungshalber vor, die Annahme einer fehlenden rechtzeitigen Mängelrüge sei aktenwidrig. Y. habe das Fehlen einer rechtzeitigen Mängelrüge nie behauptet (Berufung S. 8). f/bb) In seiner Prozesseingabe brachte Y. vor, X. habe die Aufwendungen betreffend der Türleibung erst viel zu spät beanstandet und diese stünden nicht in der Verantwortung des Klägers (Prozesseingabe S. 5). Entgegen der irrigen Auffassung von X. hat Y. damit sehr wohl das Fehlen einer rechtzeitigen Mängelrüge behauptet. Auch hinsichtlich der angeblich mangelhaft angebrachten Türleibung hat X. den Nachweis einer rechtzeitigen Mängelrüge nicht erbracht. Aus den Akten geht bloss hervor, dass X. gegenüber Y. mit Schreiben vom 23. September 2009 eine Verrechnungsforderung über Fr. 250.-- geltend machte, welcher am 4. September 2009 ausgeführte Maleraufwendungen bei der Türleibung zu Grunde lagen (Vi act. II./9). Ob das besagte Schreiben vom 23. September 2009 den inhaltlichen Anforderungen an eine Mängelrüge zu genügen vermag, kann offen bleiben. Eine solche wäre jedenfalls offensichtlich verspätet erfolgt, liess X. den behaupteten Mangel doch längst eigenständig beheben. Somit hat die Vorinstanz zu Recht verneint, dass der entsprechende Aufwand von Fr. 250.-- Y. belastet werden könne. Im Übrigen ist festzustellen, dass es X. unterlassen hat, sich mit dem vorinstanzlichen Abweisungsgrund der fehlenden Verantwortlichkeit von Y. für den von ihm vorgebrachten Werkmangel auseinanderzusetzen. Das blosses Vorbringen, es sei Y. nicht gelungen, nachzuweisen, dass die Verantwortung für den entsprechenden Zusatzaufwand nicht bei ihm lag (Berufung S. 8), vermag den Begründungsanforderungen im Berufungsverfahren selbstredend nicht zu genügen, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Nach dem Gesagten entfällt eine werkvertragliche Mängelhaftung von Y. hinsichtlich der Türleibung. Andere vertragliche Haftungsgrundlagen stehen X. diesbezüglich nicht zu, nachdem er den angebliehen Mangel bereits eigenständig beheben lassen hat (vgl. bereits vorstehend E. 3.d/bb und 3.e/cc). Ebenso entfällt insoweit eine ausservertragliche Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR, fehlt es doch auch hier an einer Eigentumsverletzung, die einen Deliktsanspruch zu begründen vermöchte (vgl. bereits vorstehend E. 3.d/dd und 3.e/ee). Die Vorinstanz hat somit zu Recht verneint, dass der durch die nachträgliche Türleibung entstandene Aufwand von Fr. 250.-- Y. belastet werden könne. g/aa) Die für die Reparatur der defekten Kamera geltend gemachte Gegenforderung von Fr. 804.55 wurde von der Vorinstanz nicht geschützt. Der Beweis für die Tatsache, dass die Schadensverursachung auf das Verhalten des Unternehmers zurückzuführen sei, sei nicht erbracht worden, da die Kamera keinerlei äussere Beschädigungen aufgewiesen habe und die Demontage und Wiedermontage

Seite 13 — 28 durch Y. korrekt erfolgt sein müsse. Dagegen bringt X. vor, Fakt sei, dass die Beschädigung der Kamera nach der Inangriffnahme der Fassadenarbeiten und vor deren Beendigung eingetreten sei, und dass ausschliesslich Y. diesen angerichtet haben könne. Sowohl der Schaden selbst als auch die Schadensverursachung seien bewiesen (Berufung S. 9). g/bb) Bei der geltend gemachten Verrechnungsforderung für die Reparatur der Videoüberwachungsanlage handelt es sich um den Ersatz für einen Schaden, der gemäss der

Darstellung von X. anlässlich der Arbeitsausführung angerichtet worden sein soll, mithin um einen sogenannten „Begleitschaden“ (vgl. Gauch, a.a.O., N 1858). Da dieser keinen Mangelfolgeschaden darstellt, kann sein Ersatz lediglich gestützt auf Art. 364, 328 und 97 OR (vgl. BGE 89 II 232 E. 5; 70 II 215 E. 4) oder - ausservertraglich - auf Art. 41 Abs. 1 OR gestützt werden. Für seine Darstellung stützt sich X. auf die Zeugenaussagen von K. und L.. Entgegen seinen Behauptungen bestätigte L. indessen keineswegs, dass die Kamera vor den Fassadenarbeiten funktioniert habe. Vielmehr hat dieser ausgesagt, er wisse dies persönlich nicht (Vi act. IV./5 S. 4). Daran vermag nichts zu ändern, dass der Zeuge anfügte, er gehe jedoch davon aus, weil ansonsten X. ihn aufgebeten hätte, um die Kamera zu reparieren. Diese Argumentation, welche nicht einmal den Zeugen selbst vollends überzeugte - L. gab ja an, keine Kenntnis von der Funktionsfähigkeit der Kamera vor Inangriffnahme der Fassadenarbeiten gehabt zu haben -, vermag auch die II. Zivilkammer nicht für sich zu gewinnen, sind doch etliche Gründe denkbar, weshalb eine defekte Videoüberwachungsanlage nicht unmittelbar repariert wird, und sei es auch etwa ein blosses Versäumnis. In diesem Zusammenhang kann auch nicht auf die Aussage des Zeugen K. abgestellt werden. Dieser war sich sicher, dass vor der Fassadensanierung die Videokamera funktioniert habe, weil man klingeln habe müssen, um Eintritt in das Gebäude zu erhalten (Vi act. IV./1 S. 4). Daraus kann indes keineswegs abgeleitet werden, die Kamera habe funktioniert. Nach dem Ausgeführten fehlt es bereits an einem Beweis, dass die Kamera vor ihrer Demontage funktioniert hat. Zur möglichen Schadensursache sagte L. aus, das Schadensbild deute auf Oxidationsspuren hin. Die elektronischen Bestandteile verträgen kein Wasser. Seines Erachtens sei der Schaden auf Eindringen von Meteorwasser oder Kondensation zurückzuführen. Möglich sei auch, dass im Zuge von Fassadenputzarbeiten Wasser in das Kameragehäuse gelangt sei. Er könne nicht ausschliessen, dass Wasser in das Gehäuse eingedrungen sei, obwohl die Kamera für den Aussenbereich bestimmt sei und daher gegen Meteorwasser geschützt sein sollte (Vi act. IV./5 S.

Seite 14 — 28 3). Somit steht weder die Schadensursache fest, noch ob diese Y. anzulasten ist. Nicht einmal eine Beschädigung der Überwachungsanlage durch Dritteinwirkung konnte von L. bestätigt werden. Im Raum stehen nach dessen Aussagen verschiedene Ursachen. Ist der Schaden tatsächlich auf Oxidation zurückzuführen, fehlt jeder Beweis für deren Ursache und wer diese zu verantworten hat. Dasselbe gilt für ein allfälliges Eindringen von Wasser in das Gehäuse der Kamera, zumal diese gemäss der Zeugenaussage von L. eigentlich dagegen geschützt sein sollte und äusserlich an der Kamera keine Beschädigung feststellbar war (Vi act. IV./5 S. 4). Somit kann festgehalten werden, dass eine Verursachung des Schadens an der Videoüberwachungsanlage durch Y. nicht nachgewiesen ist, weshalb die entsprechende Verrechnungsforderung von der Vorinstanz zu Recht zurückgewiesen wurde. h/aa) Hinsichtlich der geltend gemachten Schadensposition für Fenstersicherungen von Fr. 3'228.-- ist zwischen den Parteien strittig, was Inhalt des abgeschlossenen Vertrages war. Y. behauptete bereits vor der Vorinstanz, er sei lediglich beauftragt worden, die Fenstersicherungen abzumontieren. Es sei nie die Rede davon gewesen, dass diese von ihm zu ersetzen oder aufzubewahren seien (Prozesseingabe S. 5). X. brachte derweil vor, nach Abschluss der Sanierungsarbeiten seien die Fenstersicherungen wieder anzubringen gewesen (Prozessantwort S. 8). Die Vorinstanz hat die entsprechende Verrechnungsforderung mit der Begründung abgewiesen, es fehle an einer rechtzeitigen Mängelrüge. Ein von Y. zu vertretender Mangel sei nicht nachgewiesen und schliesslich stütze sich die Mängelbehebung allein auf eine Offerte ab

(angefochtenes Urteil E. 3.d). h/bb) Als Zeuge befragt sagte M. aus, X. habe ihm gesagt, er habe die Fenstersicherungen montieren müssen, weil die Fenster tiefer seien, als es von den Suva-Vorschriften verlangt würde. X. habe ihm und Y. gesagt, er (X.) habe die Fenstersicherungen extra montieren müssen, aber sie sollten diese entfernen. M. habe X. noch gefragt, ob die Fenstersicherungen noch gebraucht würden und letzterer habe gesagt, sie könnten demontiert und weggeworfen werden, da sie nicht mehr gebraucht würden. Es sei nie ein Thema gewesen, dass die Fenstersicherungen wieder montiert werden müssten (Vi act. IV./4 S. 4). Diese Zeugenaussage ist frei von Widersprüchen und erfolgte unter Hinweis auf die Strafdrohung von Art. 307 StGB. Weshalb die Aussagen von X., wie sie durch den Zeugen M. bestätigt werden, vollkommen lebensfremd und unlogisch sein sollten, ist unerfindlich. So ist etwa durchaus denkbar, dass X. die Fenstersicherungen ersetzen wollte, weshalb deren Aufbewahrung nicht notwendig gewesen wäre. Schliesslich ist zur Zuverlässigkeit von M. als Zeugen festzuhalten, dass dieser zwar gelegentlich mit Y. zu-

Seite 15 — 28 sammen arbeitet, er aber dennoch selbständig ist (Vi act. IV./4 S. 2). Entgegen der Auffassung von X. erscheint die Zeugenaussage von M. somit überzeugend, weshalb Y. mangels Vertragsverletzung nicht für den Ersatz der Fenstersicherungen aufzukommen hat und daher das vorinstanzliche Urteil insoweit zu bestätigen ist. Jedoch wäre das angefochtene Urteil diesbezüglich im Ergebnis auch zu schützen, wenn davon auszugehen wäre, dass die Fenstersicherungen gemäss der vertraglichen Vereinbarung wieder hätten montiert werden müssen. Entgegen der Vorinstanz wäre diesfalls aber nicht von einem Werkmangel, sondern von einem unvollendeten Werk auszugehen, da mangels Montage der Fenstersicherungen (noch) nicht sämtliche werkvertraglich geschuldeten Arbeiten ausgeführt worden wären. X. hätte dementsprechend auf Erfüllung klagen, den Erfüllungsanspruch nach Art. 98 Abs. 1 OR durchsetzen oder nach den Regeln des Schuldnerverzugs vorgehen müssen (vgl. vorstehend E. 3.d/cc). Das hat er allerdings nicht getan und behauptet dies auch gar nicht. Ausserdem ist festzuhalten, dass, selbst wenn das Werk - stets die Montage der Fenstersicherungen als vereinbarter Inhalt des Vertrages vorausgesetzt - trotz seiner Unfertigkeit mit der Begründung als abgeliefert gelten würde, dass es von X. bereits übernommen worden ist und dieser selbständig Arbeiten in Auftrag gegeben hat, wodurch er bei Y. das Vertrauen erweckt hat, er lasse das Werk als abgeliefert gelten (vgl. vorstehend E. 3.d/cc), das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden wäre. Denn bei dieser Konstellation wären die gemäss den Akten erstmals mit Schreiben vom 23. September 2009 erfolgten Beanstandungen (Mängelrüge) offensichtlich verspätet. Schliesslich entfällt auch gestützt auf Art. 41 Abs. 1 OR eine Zulassung der geltend gemachten Verrechnungsforderung für Fenstersicherungen, denn auf Grund der Zeugenaussage von M. kann nicht von einem Y. vorwerfbaren sorgfaltswidrigen Verhalten (Verschulden) ausgegangen werden. Ausserdem fehlt es auch an einem genügenden Schadensnachweis. Aus der Offerte von N. vom 22. September 2009 (Vi act. III./9) ist nicht ersichtlich, welche konkreten Leistungen im offerierten Betrag von Fr. 3'228.-- für „Fensterleibungsdrähte gemäss Besprechung pauschal“ enthalten sind und auch die Rechnung der O. vom 20. Juli 2004 legt bloss den Gesamtpreis über Fr. 2'394.-- offen. Gestützt auf Art. 41 Abs. 1 OR kann X. aber von vornherein lediglich für die weggeworfenen Fenstersicherungen ersatzpflichtig sein, da er die Montagearbeit nicht verrechnet hat und ohnehin nur bezüglich der weggeworfenen Fenstersicherungen eine widerrechtliche Schädigung (Verletzung des Eigentumsrechts von X.) bestehen könnte. Aus diesem Grund war die besagte Verrechnungsforderung auch mangels hinreichender

Substantiierung des eingetretenen Schadens abzuweisen.

Seite 16 — 28 4.a) Hinsichtlich der Y. verrechnungsweise entgegen gehaltenen Ersatzforderung für Kosten für Materialentsorgung haben die Parteien nach ihrer übereinstimmenden Darstellung vereinbart, dass Y. die Innenverkleidung der Gewerbehalle 2 ausbaut und die Halle räumt. Ebenso ist unbestritten, dass er im Gegenzug sämtliches Material, das er verwenden konnte, behalten durfte. Strittig ist hingegen, wer für die Entsorgung des ausgebauten restlichen, unbrauchbaren, Materials aufzukommen hat. Bereits vor der Vorinstanz machte X. geltend, Y. habe sich verpflichtet, die Entsorgung auf seine Kosten vorzunehmen (Prozessantwort S. 3 ff.), wohingegen Y. sich auf den Standpunkt stellte, die Entsorgung sei die Sache von X. (Prozesseingabe S. 5). Die Ansicht der Vorinstanz, wonach aufgrund der Vertragsauslegung X. die Entsorgungskosten zu tragen hat (angefochtenes Urteil E. 4), erachtet dieser als willkürlich und aktenwidrig (Berufung S. 4). b) Der umstrittene Inhalt eines Vertrages ist durch Auslegung der Willensäusserungen der Parteien zu bestimmen. Massgebend ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien (Art. 18 Abs. 1 OR). Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Willens der Parteien deren Erklärungen auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 133 III 406 E. 2.2; 133 III 61 E. 2.2.1; 132 III 626 E. 3.1; PKG 1994 Nr. 8). Dabei hat der Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst zudem erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Die Begleitumstände des Vertragsabschlusses oder die Interessenlage der Parteien in jenem Zeitpunkt dürfen ergänzend berücksichtigt werden (BGE 133 III 406 E. 2.2). Nachträgliches Partieverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann allenfalls auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 132 III 626 E. 3.1; 129 III E. 2.3; 118 II 365 E. 1). c) Berufungshalber verweist X. zunächst auf die Zeugenaussage von K., wodurch er sich in seinem Verständnis der Vereinbarung bestätigt sieht. Gemäss den Angaben von K. sagte Y. anlässlich der Besichtigung der Halle zu X.: „Du räumst die ganze Halle und darfst dafür das ganze Material behalten“. Dies sei dann auch so vereinbart worden. Sein Verständnis von der Besprechung sei gewesen, dass Y. das Gute und das Schlechte zu räumen habe und behalten dürfe. Wäre die Vereinbarung nicht dergestalt ausgefallen, hätte er die Halle selber geräumt und

Seite 17 — 28 das Gute für sich behalten. Über Mulden sei anlässlich der Besprechung nicht gesprochen worden (Vi act. IV./1 S. 2 f.). Entgegen der Ansicht von X. ist das subjektive Verständnis des Zegen K. nicht entscheidend für den Inhalt der zwischen den Parteien abgeschlossenen Vereinbarung. Wie gesehen ist hierfür vielmehr der übereinstimmende wirkliche Partewille massgebend. Ausgehend vom Wortlaut der Vereinbarung ist zunächst festzuhalten, dass Y. die Halle zu „räumen“ hatte und dafür das Material behalten „durfte“ (Vi act. IV./1 S. 2; Berufung S. 5). Über die Entsorgung des nicht verwendbaren Materials wurde gemäss der Zeugenaussage von K. keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen und auch über Mulden ist demnach nichts gesagt worden. Mit der „Räumung“ der Halle wurde jedoch noch nichts über die „Entsorgung“ des Materials gesagt. Die zwei Begriffe sind auseinander zu halten. Auch X. selbst trifft diese

Unterscheidung (Berufung S. 4 oben), wengleich er in seinen Vorbringen auf das Verständnis von K. abstellt. Wenn sodann vereinbart wurde, Y. „dürfe“ das Material behalten, so spricht auch hier der Wortlauf von der Einräumung einer Möglichkeit und nicht von einer Pflicht. „Dürfen“ ist eben gerade nicht „müssen“, weshalb sich daraus keine Pflicht von Y. zur Entsorgung des restlichen Materials, wie sie von X. behauptet wird, ableiten lässt. Der Wortlaut der Vereinbarung, wie er sich aus der Sachdarstellung von X. und aus der Zeugenaussage von K. ergibt, spricht demnach zu Gunsten des Verständnisses von Y., wonach die Entsorgung nicht seine Aufgabe, sondern diejenige von X. ist. Die Vorinstanz hat erwogen, das (tatsächliche) Verhalten von X. spreche klar gegen dessen Sichtweise, wonach Y. für die Entsorgungskosten aufzukommen habe. X. habe eine Mulde für die Entsorgung der vor der Halle deponierten Gegenstände bestellt und Y. angewiesen, diese mittels der bestellten Mulde zu entfernen. Die Aufwendungen für das Bereitstellen der Mulde durch die P. seien dabei durch X. beglichen worden (angefochtenes Urteil S. 10). Dagegen bringt X. berufungshalber vor, es liege wohl auf der Hand, dass die Mulden in seinem Sekretariat bestellt worden seien, zumal Y. hierzu den Auftrag gegeben habe, da er unmittelbar vor der Bürotüre zu seinem Betrieb gearbeitet habe. Dass diese Bestellung von Frau Q. als Mitarbeitende in seinem Betrieb vom Büro aus erledigt worden sei, sei eine reine Gefälligkeit gewesen. Es entspreche dem normalen Geschäftsablauf, dass die Rechnungen in diesem Zusammenhang an ihn adressiert worden seien und er auch für deren Begleichung besorgt gewesen sei, was angesichts seines Restguthabens aus dem Werkvertrag auch erklärbar sei (Berufung S. 7). Diese Ausführungen von X. beinhalten - soweit sie novenrechtlich überhaupt zulässig sind und nicht verspätet erfolgen - lediglich eine andere Auffassung und

Seite 18 — 28 eine eigene Interpretation seines Verhaltens. Indes zeigen sie in keiner Art und Weise auf, inwieweit die vorinstanzliche Vertragsauslegung unrichtig oder - wie er selbst vorbringt - gar willkürlich oder aktenwidrig sein soll. Seine Einwände sind somit mangels genügender Substantiierung nicht zu hören. In Ergänzung zu den vorinstanzlichen Erwägungen wäre lediglich noch beizufügen, dass die an X. adressierten Rechnungen für die Materialentsorgung vom 30. April, 4. Mai und 2. Juni 2009 datieren (Vi act. II./9). Die Verrechnungserklärung erfolgte indessen gemäss den Akten erstmals mit Schreiben vom 23. September 2009 als Reaktion auf die Schlussrechnung von Y. vom 8. September 2009. Dies erscheint jedoch ungewöhnlich, wenn X. tatsächlich davon ausgegangen wäre, Y. habe für die Entsorgungskosten aufkommen müssen. Daran ändert nichts, dass zum Zeitpunkt des Eingangs der Rechnungen für die Materialentsorgung bei X. die Schlussrechnung von Y. noch ausstehend war, denn letzterer hätte doch zumindest die Möglichkeit haben müssen, die besagten Rechnungen zu prüfen, wenn er denn dafür hätte aufkommen müssen. Somit kann festgehalten werden, dass die Parteien im Sinne einer tatsächlichen Willensübereinstimmung vereinbart haben, dass die Kosten für die Materialentsorgung von X. zu tragen sind. Auch wenn jedoch die umschriebene tatsächliche Willensübereinstimmung nicht erwiesen wäre, würde - wie nachfolgend zu zeigen ist - eine objektivierte Auslegung zu keinem anderen Ergebnis führen. Im Zusammenhang mit der Interessenlage der Parteien macht X. geltend, der Zeuge K. habe bestätigt, dass sehr viel verwertbares Material in der Halle vorhanden gewesen sei (Berufung S. 6 mit Verweis auf Vi act. IV./1 S. 2). Dies spreche für eine Auslegung der Vereinbarung in dem von ihm verstandenen Sinn. Die Vorinstanz habe demgegenüber auf die unbewiesenen Parteibehauptungen von Y. abgestellt, wonach es sich nur um wenig verwertbares Material gehandelt habe und der Zeitaufwand für die Räumung etwa 300 Stunden entsprechend

einem Aufwand von ungefähr Fr. 15'000.-- zur Folge gehabt habe. Diesen Einwänden ist zunächst entgegenzuhalten, dass sich hinsichtlich der Menge und des Wertes des in der Halle vorhandenen brauchbaren Materials die Zeugenaussage von K. und von M. widersprechen. Während ersterer wie gesagt auf sehr viel brauchbares Material schloss, handelte es sich gemäss Letzterem nicht um sehr viel verwendbares Material (Vi act. IV./4 S. 3). Im Rahmen der Würdigung beider widerstreitender Aussagen ist bezüglich der Zuverlässigkeit der Zeugen infolge ihrer Beziehungen zu den Parteien kein grundsätzlich unterschiedlicher Massstab anzuwenden. Denn die gelegentliche Zusammenarbeit von Y. mit dem selbständig tätigen Zeugen M. ist nicht wesentlich anders zu gewichten als die Beziehung von X. zum

Seite 19 — 28 Zeugen K., von welchem jener die Halle samt Inhalt käuflich erworben hat. Mangels Nachweises von Menge und Wert des verwertbaren Materials können daraus somit keine entscheidenden Anhaltspunkte für die Bestimmung des Inhalts der Vereinbarung abgeleitet werden. Soweit die Vorinstanz dagegen auf den von Y. geltend gemachten zeitlichen Aufwand für die Räumung der Halle abstellt, ist immerhin darauf hinzuweisen, dass die entsprechenden Behauptungen von Y. vom Zeugen M. weitgehend bestätigt wurden (Vi act. IV./4 S. 4 f.). Diesbezüglich sind die von der Vorinstanz gemachten Ausführungen im Zusammenhang mit der Interessenlage der Parteien nachvollziehbar und keineswegs - wie von X. geltend gemacht - aktenwidrig oder willkürlich. Nach dem Gesagten sind die tatsächlichen Umstände für die Annahme eines mutmasslichen Parteiwillens, dass die Kosten für die Materialentsorgung von Y. zu tragen sind, beweislos geblieben. Dieser Beweis hätte X. obliegen, welcher die entsprechende Verrechnungsforderung geltend gemacht hat und nunmehr die in der Nichtzulassung seiner Verrechnungsforderung bestehende Folge der Beweislosigkeit zu tragen hat. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass gemäss der tatsächlichen Willensübereinstimmung zwischen den Parteien die Entsorgungskosten von X. zu tragen waren und auch die Anwendung des Vertrauensprinzips zu keinem anderen Ergebnis führen würde. Das angefochtene Urteil ist demnach nicht zu beanstanden, soweit die entsprechende Verrechnungsforderung nicht zugelassen wurde. Die Berufung von X. ist somit in diesem Punkt abzuweisen. 5.a) X. verlangt berufungshalber die vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, mithin auch von Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils, womit er zur Übernahme der Kosten des Kreispräsidiums D. im Zusammenhang mit der vorläufigen Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts und zur Erstattung von Fr. 247.50 an Y. verpflichtet wurde. Eine Begründung für die Aufhebung von Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils fehlt. X. mag davon ausgegangen sein, die Zusprechung dieser Kosten falle mit der von ihm angebehrten Aufhebung von Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Urteils automatisch dahin. Nachdem jedoch seine Berufung nach dem bisher Ausgeführten insoweit abzuweisen ist, kann Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils jedenfalls nicht mit dieser Begründung aufgehoben werden. Da X. darüber hinaus seinen besagten Antrag mit keinem einzigen Wort begründet hat, ist darauf nicht weiter einzugehen. Ein Berufungsantrag ohne Berufungsbegründung ist unzureichend, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. Urteil der I. Zivilkammer vom 11. Januar 2012 ZK1 11 55 E. 2.a mit Hinweisen auf Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 34 f. und Hungerbühler, in: Brun-

Seite 20 — 28 ner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Art. 311 N 14 ff. und N 27 f. sowie ZR 110 (2011) S. 246; PKG 2000 Nr. 7 E.

3 und 5). b) Zusammenfassend ist zu erwägen, dass die Berufung von X. (Verfahren ZK2 11 33) abzuweisen und das angefochtene Urteil insoweit jedenfalls im Ergebnis zu bestätigen ist. 6.a) Y. wendet sich mit seiner Berufung gegen die Abweisung seiner Ersatzforderung für seine Anwaltskosten im Verfahren um vorläufige Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechtes im Betrag von Fr. 1'785.60 sowie gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid. b) Nachdem auf Gesuch von Y. mit superprovisorischer Verfügung des Kreisamtes D. vom 12. Oktober 2009 das Grundbuchamt C. zur vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes angewiesen (Vi act. II./13) und dieses tags darauf vorgemerkt worden war, hinterlegte X. den strittigen Forderungsbetrag von Fr. 8'742.50 beim Kreisamt D. (Vi act. II./14). In der Folge wies das Kreisamt D. das Grundbuchamt C. mit Verfügung vom 4. November 2009 an, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht infolge hinreichender Sicherheitsleistung zu löschen. Gleichzeitig wurde Y. eine Frist zur Hängigmachung der Forderungsklage gewährt, wobei die kreisamtlichen Kosten für die superprovisorische Verfügung zur vorläufigen Eintragung und die Lösungsverfügung sowie die Grundbuchgebühren den Parteien „vorläufig“ je zur Hälfte auferlegt wurden. Über die ausseramtliche Entschädigung wurde nichts entschieden (Vi act. II./15). Im darauf eingeleiteten Forderungsprozess machte Y. für den Ersatz der hälftigen Verfahrenskosten und die ausseramtliche Entschädigung aus dem Verfahren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes eine separate Forderungsposition geltend. Während ihm der Ersatz für die von ihm getragenen Verfahrenskosten zugesprochen wurde, verneinte die Vorinstanz die geltend gemachte ausseramtliche Entschädigung. Das Kreisamt habe es in seiner Verfügung vom 4. November 2009 unterlassen, über die ausseramtlichen Kosten zu befinden und dem Bezirksgericht stehe es nicht zu, ausseramtliche Entschädigungen für Verfahren vor anderen Instanzen festzulegen. Die Forderung auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten hätte im Verfahren vor dem Kreisamt beziehungsweise in einem Rechtsmittelverfahren vorgebracht werden müssen (angefochtenes Urteil E. 6). c) Dagegen bringt Y. in seiner Berufung vor, die dem vorsorglichen Eintragsverfahren nachgelagerte Gerichtsinstanz sei sehr wohl aufgefordert, die

Seite 21 — 28 kreisamtlichen Kosten und Entschädigung nach Massgabe des Ausgangs des Hauptverfahrens neu zu verteilen, also den Entscheid des Kreispräsidenten auch bezüglich der ausseramtlichen Entschädigung zu korrigieren. Ihm sei gar nichts anderes übrig geblieben, als seine Forderung betreffend ausseramtliche Entschädigung für das kreisamtliche Verfahren vor der Vorinstanz geltend zu machen (Berufung S. 4 f.). Mit dieser Argumentation bleibt das Verhältnis zwischen den Verfahren um provisorische und definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes beziehungsweise um vorläufige Sicherstellung und definitive Bestellung der Sicherheit einerseits und dem Forderungsprozess andererseits unreflektiert. d) Bei der provisorischen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes hat der Bauhandwerker in einem schnellen Verfahren glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen für das Bestehen des Pfandrechtes hinsichtlich einer bestimmten Pfandsomme erfüllt sind (vgl. Art. 961 Abs. 3 ZGB in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung). Heisst das Gericht das Gesuch um provisorische Eintragung gut, so sorgt es einerseits dafür, dass das Pfandrecht als vorläufige Eintragung in das Grundbuch eingeschrieben werden kann und erteilt in seinem Entscheid in der Regel dem Grundbuchamt eine entsprechende Anweisung. Andererseits setzt das Gericht dem Bauhandwerker Frist zur Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechtes (vgl. Schmid/Hürliemann-Kaup, Sachenrecht, Zürich 2009, N 1770 ff.). Allerdings steht es dem

Grundeigentümer frei, den Anspruch des Unternehmers auf ein Bauhandwerkerpfandrecht definitiv anzuerkennen und damit auf die definitive gerichtliche Beurteilung zu verzichten, weil auch nach seiner Beurteilung der Grundpfandanspruch sowohl grundsätzlich als auch quantitativ ausgewiesen sowie die Dreimonatsfrist gewahrt worden ist. Damit vermeidet er einen Prozess betreffend definitive Eintragung mit den entsprechenden Kosten und Umtrieben. Gleich verhält es sich, wenn im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB geleistet worden ist. Mit Ausnahme der Art der Sicherheit hat sich die Rechtslage nicht verändert. Grundsätzlich wurde die Ersatzsicherheit nur vorläufig geleistet, weshalb gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung das Eintragungsverfahren gleich fortzusetzen ist, wie es auch ohne Sicherheitsleistung hätte fortgesetzt werden müssen. Beim Abschluss des summarischen Verfahrens hat die Gerichtsbehörde dem Unternehmer also eine angemessene Frist zur Einreichung der Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzusetzen (zum Ganzen: Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, N 1302 f. und 1306). e/aa) Aufgrund des Gesagten entpuppt sich die vom Berufungskläger vertretene Ansicht, das Verfahren um provisorische Eintragung werde bei der Leistung einer

Seite 22 — 28 Sicherheit durch die Forderungsklage fortgesetzt (Berufung S. 4), als Irrtum. Wurde die Sicherheit provisorisch geleistet, so ist das Eintragungsverfahren durch die Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit fortzusetzen und mit dem Abschluss des Klageverfahrens betreffend definitive Sicherstellung findet das ordentliche Verfahren sein Ende. Bei definitiver Sicherheitsleistung hingegen entfällt das Klageverfahren auf definitive Bestellung der Sicherheit. Der Forderungsprozess hat mit den Eintragungsbeziehungsweise Sicherstellungsverfahren nichts zu tun, und zwar unabhängig davon, ob die Sicherheit provisorisch oder definitiv geleistet wurde. Dies ergibt sich bereits daraus, dass bei der Begründung eines Bauhandwerkerpfandrechts mit der Bestimmung der Pfandsumme nur der Umfang der Pfandsicherung festgelegt wird, jedoch nicht die - Gegenstand der Forderungsklage bildende - Vergütungsforderung des Unternehmers selber. Mit andern Worten hat die Bestimmung der Pfandsumme nicht die geringste Auswirkung auf den Bestand und die Höhe der Vergütungsforderung (Schumacher, a.a.O., N 578 und 582). Ausserdem unterscheidet sich die Passivlegitimation bei den Verfahren um vorläufige und definitive Grundbucheintragung beziehungsweise Sicherstellung einerseits sowie der Forderungsklage andererseits grundsätzlich. Während bei jenen der Grundeigentümer als Passivpartei auftritt (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), richtet sich diese gegen den - unter Umständen vom Grundeigentümer verschiedenen - Schuldner der Vergütungsforderung. Dass im vorliegenden Fall X. gleichzeitig sowohl Eigentümer der ursprünglich mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belasteten Parzellen als auch Werklohnschuldner ist, vermag an der unterschiedlichen gesetzlichen Konzeption dieser Verfahren nichts zu ändern. Aufgrund des Gesagten steht fest, dass der Forderungsprozess keinen direkten Zusammenhang zu den Verfahren um provisorische und definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts beziehungsweise zu den Verfahren um vorläufige Sicherstellung und definitive Bestellung der Sicherheit hat und ein im Verhältnis zu diesen Verfahren selbständiges und separates Verfahren darstellt. e/bb) Damit ist der Argumentation des Berufungsklägers, wonach das Gericht im Forderungsprozess auch die Gerichts- und Anwaltskosten des „ersten Verfahrens“ anders verlegen kann (Berufung S. 4), die Grundlage entzogen. Zweifelsohne ist das Gericht, das die Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit beurteilt, auch für die Regelung der Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) des summarischen Verfahrens

zuständig, in welchem bei Gutheissung des entsprechenden Gesuchs die Prozesskosten für den Fall der Ergreifung der Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit nur vorläufig zu regeln sind. Für den Verzicht auf die Klage betreffend definitive Bestellung der Sicherheit oder bei definitiver

Seite 23 — 28 Leistung der Ersatzsicherheit hat der Richter im Summarverfahren jedoch die Prozesskosten definitiv zu regeln (vgl. zu den Möglichkeiten der Kostenverteilung im summarischen Verfahren auch Schumacher, a.a.O., N 1407 ff. in Verbindung mit N 1307). Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildete nun aber nicht die definitive Bestellung der von X. geleisteten Sicherheit, sondern ausschliesslich die von diesem geschuldete Vergütungsforderung. Weder die von Y. vor der Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren noch seine Begründung lassen einen anderen Schluss zu. Daran vermag nichts zu ändern, dass eine allfällige Klage auf definitive Bestellung der geleisteten Sicherheit ebenfalls gegen X. zu richten gewesen wäre und mit dem Forderungsklageverfahren hätte vereinigt werden können. Im (reinen) Forderungsprozess geht es aber nicht an, die Parteikosten des vorläufigen Eintragungsverfahrens zu regeln. Ihrer Geltendmachung als ausseramtliche Entschädigung im Forderungsprozess steht Art. 122 Abs. 2 ZPO-GR entgegen. Danach hat die unterliegende Partei in der Regel der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Da mit dem Rechtsstreit der laufende Prozess, nicht jedoch ein von diesem separates Verfahren gemeint ist, kann ein Ersatz dieser Kosten aus dem vorsorglichen Eintragungsverfahren keinesfalls im (separaten) Forderungsprozess stattfinden. Zudem wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Verteilung der prozessualen Parteikosten, das heisst solcher Parteikosten, die im Verlaufe oder bei der Einleitung des Prozesses entstehen und auf diesen zurückzuführen sind, ausschliesslich vom anwendbaren Verfahrensrecht geregelt, soweit nicht das prozessbezogene Verhalten als solches eine rechtswidrige Handlung darstellt. Soweit solche Kosten demnach durch die nach dem anwendbaren Verfahrensrecht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind, können sie nicht mehr in einem anderen Verfahren als Bestandteil des haftpflichtrechtlich relevanten Schadens verlangt werden (vgl. BGE 117 II 394 E. 3; 117 II 101 E. 5, je mit Hinweisen). Die Y. im vorläufigen Eintragungsverfahren entstandenen Parteikosten wären nach dem auch für das bündnerische Zivilprozessrecht Geltung beanspruchenden Ausgeführten in der das summarische Eintragungsverfahren abschliessenden Lösungsverfügung vom 4. November 2009 oder (spätestens) im Rahmen eines allfälligen Verfahrens um definitive Bestellung der geleisteten Sicherheit zuzusprechen gewesen. Hingegen können sie aufgrund der zitierten bundesgerichtlichen Praxis nicht als Schaden mit der Forderungsklage verlangt werden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der von Y. angebehrte Ersatz seiner Anwaltskosten aus dem vorsorglichen Eintragungsverfahren im Forderungsprozess weder als ausseramtliche Entschädigung noch als Bestandteil des Schadenersatzes zugesprochen werden kann.

Seite 24 — 28 f) Fragen könnte sich höchstens, ob die durch X. bestellte Sicherheit definitiv oder provisorisch war. Grundsätzlich darf ohne ausdrückliche Erklärung nicht davon ausgegangen werden, der Sicherstellungsanspruch des Unternehmers sei anerkannt und die Ersatzsicherheit definitiv bestellt worden. Allerdings sind auch einseitige Rechtsgeschäfte wie die Bestellung einer Sicherheit auslegungsbedürftig. Es ist oft nicht auszuschliessen, dass die Sicherheit definitiv bestellt werden soll, um weitere Umtriebe zu vermeiden, dies jedoch in der Sicherheitsleistung nicht ausgedrückt wird (vgl. Schumacher, a.a.O., N 1303 f.). Vorliegend geht aus den Akten nicht ausdrücklich hervor, ob die Sicherheit definitiv

oder bloss proviso- risch bestellt werden sollte. Die Parteien und die Vorinstanz setzten sich mit dieser Problematik nicht auseinander. Aufgrund der konkreten Umstände und dem Ver- halten der Parteien ist indessen davon auszugehen, dass es sich um eine definiti- ve Bestellung einer Sicherheit handelte und zwischen den Parteien nur noch die Vergütungsforderung von Y. strittig war. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass in der Lösungsverfügung des Kreispräsidenten Y. eine Frist zur Hängigmachung der Forderungsklage angesetzt wurde, nicht aber eine Frist zur definitiven Bestel- lung der Sicherheit (Vi act. II./15). Letzteres wäre bei einer bloss vorläufigen Be- stellung einer Sicherheit erforderlich gewesen und entsprechend wäre eine An- fechtung der Lösungsverfügung durch X. oder seinen Rechtsvertreter zu erwar- ten gewesen, wenn er seine Sicherheit bloss provisorisch geleistet hätte. An die auflösende Bedingung, dass Y. die Forderungsklage einreichen musste, bevor die definitive Sicherheit bestellt worden wäre, konnte X. seine Sicherheitsleistung je- denfalls nicht knüpfen (vgl. hierzu Schumacher, a.a.O., N 1301). Mit der Forde- rungsklage wurde sodann seitens von Y. der Antrag verbunden, das Kreisamt sei bei Gutheissung der Forderungsklage anzuweisen, den sichergestellten Betrag an Zahlungsstatt auszubezahlen. Auch gegen dieses Begehren, das voraussetzt, dass die Sicherheit definitiv bestellt wurde, wehrte sich X. mit keinem Wort. Im Forderungsprozess wurden die Voraussetzungen der Sicherheitsbestellung mit keinem Wort thematisiert. X. wehrte sich ausschliesslich gegen die geltend ge- machte Vergütungsforderung, nicht aber gegen die beantragte Begleichung der Forderung ab dem hinterlegten Betrag für den Fall der Gutheissung der Forde- rung. Auch in den Berufungen gehen die Parteien mit keinem Wort auf diese Pro- blematik ein und insbesondere wehrt sich X. mit keinem Wort gegen die von der Vorinstanz angeordnete Bezahlung der zugesprochenen Forderung ab dem hin- terlegten Betrag. X. wehrt sich einzig gegen die Abweisung seiner Verrechungs- forderungen. Somit ist davon auszugehen, dass beide Parteien die von X. geleis- tete Sicherheit als definitiv betrachteten, weshalb die - definitive - Verteilung der Gerichts- und Parteikosten des vorsorglichen Eintragungsverfahrens vom Seite 25 — 28 Kreispräsidenten in seiner Verfügung vom 4. November 2009 hätte vorgenommen werden müssen. Unter diesen Umständen ist unerfindlich, weshalb sich eine An- fechtung dieser fehlerhaften Verfügung - wie der Berufungskläger geltend macht (Berufung S. 5) - als „absurd“ erwiesen hätte und ein dagegen erhobenes Rechtsmittel mangels Rechtsschutzinteresses hätte „abgewiesen“ werden müs- sen. Doch selbst wenn X. die Sicherheit bloss provisorisch geleistet hätte, könnten Y. die ihm im vorsorglichen Eintragungsverfahren entstandenen Parteikosten nach dem Ausgeführten (E. 6.e/bb) jedenfalls nicht im separaten Forderungsprozess zugesprochen werden. g) Im Ergebnis ist festzuhalten, dass Y. im Forderungsprozess keinen Ersatz für die ihm im vorsorglichen Eintragungsverfahren erwachsenen Anwaltskosten verlangen kann. In diesem Punkt ist deshalb das Urteil der Vorinstanz zu bestäti- gen und die Berufung von Y. abzuweisen. Aus dem Umstand, dass der Kreisprä- sident in seiner Lösungsverfügung vom 4. November 2009 die Verfahrenskos- ten den Parteien ausdrücklich bloss „vorläufig“ hälftig auferlegte und Y. eine Frist zur Hängigmachung der Forderungsklage ansetzte, vermag Y. nichts für sich zu gewinnen. Da er rechtskundig vertreten ist, hätte er ohne weiteres die Fehlerhaf- tigkeit dieser Verfügung erkennen können. Dies bereits deshalb, da ein Verfahren um Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts niemals durch ein blosses For- derungsverfahrensverfahren fortgesetzt werden kann. Zwar weist Y. mit guten Gründen auf die Diskrepanz zu den von der Vorinstanz antragsgemäss X. auferlegten kreisamt- lichen Kosten (Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils) hin. Dies ist je- doch nicht

Folge einer materiell unterschiedlichen Behandlung von den von Y. getragenen kreisamtlichen Verfahrenskosten und den ihm im vorsorglichen Eintragsverfahren vor Kreisamt entstandenen Anwaltskosten. Vielmehr enthält die Berufung von X. wie bereits ausgeführt in dieser Hinsicht keine Ausführungen, weshalb nicht weiter darauf einzutreten ist (vgl. vorstehend E. 5.a). Wäre lediglich die Berufung von X. zu beurteilen, wäre das angefochtene Urteil in diesem Punkt nicht zu korrigieren. Zudem hätte auch keine Korrektur von Amtes wegen zu erfolgen. Die Frage ist nicht anders zu beurteilen, nur weil die Frage der Kostenverteilung des Verfahrens betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zufälligerweise durch Y., der insoweit durch das angefochtene Urteil gar nicht beschwert ist, in seiner eigenen Berufung thematisiert wurde. h) Mit Ziffer 2 seiner Berufungsanträge verlangt Y. eine Korrektur des vorinstanzlichen Kostenentscheids. Soweit er diesen Antrag mit einer abweichenden materiellen Beurteilung der Hauptsache begründet, ist Y. dabei nicht zu hören, da diesbezüglich das angefochtene Urteil zu schützen ist. Hinsichtlich der ihm zuge-

Seite 26 — 28 gesprochenen ausseramtlichen Entschädigung bemängelt er indessen ergänzend, dass die Vorinstanz für deren Berechnung die Kostennote des Rechtsvertreters von X. unbesehen übernommen habe, obwohl darin nicht nur die Kosten des Forderungsprozesses, sondern auch Aufwendungen sowie Verfahrenskosten für das vorgängige Verfahren vor dem Kreispräsidenten enthalten gewesen seien (Berufung S. 5 f.). Dieser Einwand trifft zu. Für die Zeit vom 19. Oktober 2009 bis zum 6. November 2009 stellte Rechtsanwalt Bardill Anwalts- und Verfahrenskosten für das vorsorgliche Eintragsverfahren vor Kreisamt in Rechnung (Vi act. V./6), welche im vorliegenden Forderungsprozess weder als ausseramtliche Entschädigung noch als haftpflichtrechtlich relevanter Schaden ersatzfähig sind. Die besagten Aufwendungen sind demnach aus der Honorarnote von Rechtsanwalt Bardill zu streichen. Damit ergeben sich Aufwendungen von Rechtsanwalt Bardill im Wert von Fr. 8'463.50 und unter Hinzurechnung der geltend gemachten Mehrwertsteuer von 7.6 % resultiert ein gerundeter Betrag von Fr. 9'106.70. Unter Zugrundelegung der für den Fall der Abweisung der Berufung in der Hauptsache unbeanstandet gebliebenen Aufteilung der Kosten im Verhältnis von 1/5 (zu Lasten von Y.) zu 4/5 (zu Lasten von X.) und ausgehend von der unbeanstandet gebliebenen Honorarnote von Rechtsanwalt Quinter über Fr. 7'940.35 (Vi act. V./5) ergibt sich, dass nach Verrechnung der Positionen X. Y. für das vorinstanzliche Verfahren mit gerundet Fr. 4'530.95 (Fr. 7'940.35 x 4/5 - Fr. 9'106.70 x 1/5) zu entschädigen hat. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Berufung von X. teilweise gutzuheissen, Ziffer 4 Absatz 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils aufzuheben und Y. für das vorinstanzliche Verfahren von X. mit Fr. 4'530.95 (inkl. MWST) zu entschädigen ist. 7.a) Im Endergebnis lässt sich festhalten, dass die Berufung von X. (ZK2 11 33) abzuweisen ist. Die Berufung von Y. (ZK2 11 28) ist teilweise gutzuheissen und Ziffer 4 Absatz 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils ist aufzuheben. Stattdessen hat X. Y. für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 4'530.95 (inkl. MWST) ausseramtlich zu entschädigen. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens erscheint es angebracht, die Gerichtskosten der Berufungsverfahren von Fr. 7'000.-- zu 1/5 Y. und zu 4/5 X. aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Da die Rechtsvertreter der Parteien auf die Einreichung einer Honorarnote verzichtet haben, ist die Y. von X. für die Berufungsverfahren auszurichtende Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen auf Fr. 1'500.-- (inkl. MWST) festzusetzen.

Seite 27 — 28

Seite 28 — 28 III.

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