

GR_GERICHTE ZK2 2018 18 vom 28. Dezember 2021

GR Gerichte, 2021-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2018_18

FR: GR_GERICHTE ZK2 2018 18 du 28 décembre 2021

IT: GR_GERICHTE ZK2 2018 18 del 28 dicembre 2021

Regeste

Forderung/Freigabe Sicherstellung | Berufung OR Werkvertrag/Verlagsvertrag

Erwägungen

E. 1

Anwendbares (Prozess-)Recht Die Berufungsbeklagte machte das vorinstanzliche Verfahren vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO anhängig. Nach Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängige Verfahren bis zum Abschluss vor

E. 5

/ 39 der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht. Das vorinstanzliche Verfahren richtete sich demnach nach den Bestimmungen der Bündner Zivilprozessordnung (ZPO-GR; BR 320.000). Der angefochtene Entscheid wurde indes nach dem 1. Januar 2011 schriftlich eröffnet. Für das Rechtsmittelverfahren gilt das Recht, das bei der Eröffnung des (angefochtenen) Entscheids in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Folglich kommt für das vorliegende Berufungsverfahren die eidgenössische ZPO zur Anwendung. Ungeachtet welchen Regeln das Verfahren in der zweiten Instanz folgt, ist der angefochtene Entscheid jedoch daraufhin zu prüfen, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden (allenfalls altrechtlichen) Normen richtig anwandte. 2. Prozessuales 2.1. Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]; act. A.1; act. B.1). Der einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. D.2) und der für eine Berufung erforderliche Streitwert ist erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO; RG act. VII.1-3). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist auf die Berufung einzutreten. Deren Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der erkennenden Kammer (Art. 7 Abs. 1 lit. a KGV [BR 173.100]). 2.2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Verfahren untersteht vorliegend der Partei- und Dispositionsmaxime. Die Berufung stellt daher keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sie dient vielmehr der Überprüfung des angefochtenen Entscheides und des Verfahrens der ersten Instanz. Dabei obliegt es den Parteien, hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; je m.w.H.). 2.3. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO und längstens bis zum Beginn der Phase der Urteilsberatung berücksichtigt werden. 3. Überblick / Vorbemerkungen Der Berufungskläger als Besteller und die Berufungsbeklagte als

Unternehmerin schlossen einen Werk(lieferungs)vertrag über den Bau eines Pferdestalles ab. Vor

E. 5.1

Der Berufungskläger beanstandet weiter, der Vorinstanz sei entgangen, dass die Berufungsbeklagte ihre Forderung von CHF 67'963.90 auf CHF 67'462.90 reduziert habe. Damit werde nicht nur der Sachverhalt falsch festgestellt, sondern erneut die Dispositionsmaxime verletzt (act. A.1, Ziff. II.2, S. 5).

E. 5.2

Zutreffend ist, dass die Berufungsbeklagte anlässlich der Hauptverhandlung ihre Forderung reduzierte (RG act. VII.1, Ziff. III.6, S. 7 f.). Diese Reduktion erfolgte infolge Anerkennung dreier Mängelpositionen mit entsprechendem Minderwert/Herabsetzungsbetrag gemäss dem Obergutachten (vgl. RG act. IX.72; RG act. IX.85). Entgegen der Darstellung des Berufungsklägers berücksichtigte die Vorinstanz diese Reduktion bzw. die Anerkennung der jeweiligen Mängelpositionen samt Minderung/Herabsetzung, und zwar stets im jeweiligen Sachzusammenhang bei der jeweiligen Mängelposition (act. B.1, E. 5.8, 5.10, 5.11, ferner E. 5.17). Dass die Vorinstanz die Reduktion der restlichen Werklohnforderung als Ganzes nicht zusätzlich und gesondert wiedergab, ist nicht relevant. Der Berufungskläger übersieht bei seiner Rüge die Berechnungsmethode der Vorinstanz. Die Vorinstanz stellte weder den Sachverhalt falsch fest noch verletzte sie die Dispositionsmaxime. Die Rüge des Berufungsklägers legt im Übrigen den Schluss nahe, dass er bereits die Reduktion der Forderung im erstinstanzlichen Verfahren missverstand. So rügt er mit Berufung lediglich eine nicht berücksichtigte Reduktion der Forderung um CHF 501.00 (CHF 67'963.90 [ursprüngliche restliche Werklohnforderung] \cdot CHF 67'462.90 [zuletzt aufrechterhaltene restliche Werklohnforderung]), anstatt der eigentlichen – und von der Vorinstanz auch berücksichtigten – Reduktion in Höhe von insgesamt CHF 9'471.00. Diese divergierenden Beträge sind darauf zurückzuführen, dass die Berufungsbeklagte anlässlich der Hauptverhandlung nicht bloss ihre Forderung um die anerkannten Mängelpositionen reduzierte, sondern ihre Forderung gleichzeitig um die Position "Aufrechnung Werklohn gemäss Oberexperte" erhöhte. Dabei sah die Rechnung der Berufungsbeklagten wie folgt aus (RG act. VII.1, Ziff. III.3, III.6, S. 5 ff.): CHF 67'963.90 [restliche Werklohnforderung] + CHF 8'970.00 [Aufrechnung Werklohn gemäss Oberexperte] \cdot CHF 9'471.00 [Reduktion des Werklohnes gemäss Oberexperte sich zusammensetzend aus CHF 2'250.00 + CHF 3'000.00 + CHF 4'221.00] = CHF 67'462.90. Die Vorinstanz beachtete, wie dargetan, die volle Reduktion, d.h. alle drei Teilreduktionen (act. B.1, E. 5.8, 5.10, 5.11, ferner E. 5.17). Zur Erhöhung der Forderung ("Aufrechnung Werklohn gemäss Oberexperte") finden sich im angefochtenen Entscheid hingegen keine Ausführungen. Wie die Erhöhung unter dem Regime

E. 6

/ 39 erster Instanz erhob die Berufungsbeklagte Klage auf definitive Bestellung der zur Ablösung des Bauhandwerkerpfandrechts geleisteten Barsicherheit (vgl. sogleich nachstehend E. 4) sowie auf Zahlung ihres ausstehenden Werklohnes. Die Vorinstanz hiess die Forderungsklage teilweise gut, indem sie die Werklohnforderung als fällig erachtete. Aufgrund von Mängeln am Stall gestand sie dem Berufungskläger jedoch Abzüge in der Höhe von insgesamt CHF 19'929.50 zur Verrechnung zu. Für ihre

verbleibende Forderung wurde die Berufungsbeklagte alsdann von der Vorinstanz aus der Barsicherheit befriedigt. Im vorliegenden Berufungsverfahren wehrt sich der Berufungskläger in diversen Aspekten gegen diesen Entscheid. Die Berufung teilt sich in Vorbringen prozessualer (mehrfache Verletzung der Dispositionsmaxime [E. 4 f.]; Verletzung von Art. 188 Abs. 2 ZPO [E. 7]) und materieller Natur (Vertragsauslegung/Pfandsicherung [E. 6]; Mängelpositionen [E. 8]; Verzugszinsen [E. 9]). Einleitend rechtfertigen sich zudem folgende Bemerkungen: Hauptstandpunkt des Berufungsklägers vor erster Instanz war, dass das Werk gar noch nicht vollendet sei, weshalb keine fällige Forderung der Berufungsbeklagten bestehe. Für den Fall, dass die Vorinstanz von Vollendung ausgehe, stellte er eine Verrechnungsforderung gestützt auf Mängelrechte (Minderung; RG act. I.2). Seinen Standpunkt betreffend fehlende Vollendung wiederholt der Berufungskläger zwar in der Berufungsschrift, jedoch erst zu deren Schluss im Zusammenhang mit den Verzugszinsen. Ebenfalls erst im Kontext Letzterer moniert der Berufungskläger en passant, das Bauhandwerkerpfandrecht sei zu spät errichtet worden (act. A.1, Ziff. II.6, S. 16 f.). Die Vorinstanz stellte fest, die letzten Arbeiten seien am 5./6. Februar 2008 getätigt worden. Entsprechend sei die Pfandrechtseintragung vom 30. April 2008 fristgerecht erfolgt (vgl. aArt. 839 Abs. 2 ZGB; act. B.1, E. 4.3). Des Weiteren erwog die Vorinstanz, die Stallanlage sei in Gebrauch genommen worden. Das Werk gelte demnach als abgeliefert und angenommen (recte wohl: abgenommen; act. B.1, E. 5.2). Der Werklohn sei daher mit Werkablieferung (grundsätzlich) fällig geworden. Die Parteien hätten lediglich für einen Teilbetrag von CHF 50'000.00 eine abweichende Vereinbarung getroffen, und zwar mit Fälligkeit zehn Tage nach Bauabnahme. Inzwischen sei auch dieser Teilbetrag zur Zahlung fällig (act. B.1, E. 5.2). Der Berufungskläger setzt sich mit diesen Erwägungen und den einschlägigen rechtlichen Grundlagen, auf welche sich die Vorinstanz stützte, nicht hinreichend auseinander. Der pauschale Hinweis auf nach wie vor bestehende Mängel oder nicht gelieferte Gegenstände, welche im Verhältnis zum Gesamtwerk nebensächlich sind, reicht vorliegend jedenfalls nicht aus, um sich auf den Einwand der Nichtvollendung zu berufen. Dies gilt umso mehr, als der Einwand erst am Ende der Berufung, einzig im Zuge der Verzugszinsen – und

E. 6.1

Der Berufungskläger moniert, die Vorinstanz habe den Vertrag nicht einheitlich ausgelegt bzw. qualifiziert. So habe sie die Entmistungsanlage als Lieferung einer Sache, mithin als Kauf, gewertet. Denn nach Auffassung der Vorinstanz sei sie kein Werk, weshalb die Berufungsbeklagte auch nicht für diesbezügliche Mängel einzustehen habe. Zudem habe die Vorinstanz das nicht gelieferte Eingangstor dem Schenkungsrecht unterstellt. Nichtsdestotrotz habe sie entschieden, der Berufungsbeklagten stehe für die gesamte ihr zugesprochene Forderung samt der Entmistungsanlage ein Bauhandwerkerpfandrecht resp. die Sicherheitsleistung zu. Dieses Vorgehen sei widersprüchlich und verstosse gegen den Sinn des Bauhandwerkerpfandrechts, gegen das Prinzip von Treu und Glauben wie auch gegen eine einheitliche Vertragsauslegung (act. A.1, Ziff. II.3, S. 5).

E. 6.2

Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass die Verlegungsarbeiten der Rohre (gemeint waren die Leitungsrohre im Boden; vgl. nachstehend E. 8.1.3) für die Entmistungsanlage dem Bauherrn, mithin nicht der Berufungsbeklagten als Unternehmerin, oblagen, weshalb es sich dabei nicht um ein Werk der Berufungsbeklagten handle (act. B.1, E. 5.15). Unerwähnt liess die Vorinstanz indes, dass die Berufungsbeklagte in ihrer Prozesseingabe

selbst ausführte, im Zusammenhang mit der Entmistungsanlage nebst der Lieferung der Absaugschächte und des Absauggebläses auch das Gebläse angeschlossen zu haben (vgl. RG act. I.1, Ziff. III.A.4g, S. 8; RG act. II.6). Die Leistung der Berufungsbeklagten betreffend die Entmistungsanlage stammt daher aus dem Werklieferungsvertrag. Ihre Vergütungsforderung für die Entmistungsanlage ist entsprechend ohne Weiteres pfand- resp. sicherungsberechtigt (vgl. Schumacher, a.a.O., N 295 zu § 10). Auf die Frage der Mängelhaftung für die Entmistungsanlage ist im konkreten Sachzusammenhang (Mängelposition Entmistungsanlage) zurückzukommen (nachstehend E. 8.1). Was die Rüge der uneinheitlichen Vertragsauslegung/-qualifikation betreffend das Eröffnungsgeschenk (Eingangstor) anbelangt, so geht die Rüge von vornherein ins Leere, da die Berufungsbeklagte diesbezüglich gar keine eigene Werklohnforderungsposition geltend machte, mithin sich die Frage der Pfand-/ Sicherheitsberechtigung gar nicht erst stellte. Auf die Frage, ob die Vorinstanz das Eingangstor zu Recht dem Schenkungsrecht unterstellte, ist wiederum im konkre-

E. 6.3

Der angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden. 7. Expertise

E. 7

/ 39 nachdem sich der Berufungskläger selbst ohne weitere Vorbehalte stets auf Minderung berufen hatte – erfolgte. Entgegen der Behauptung des Berufungsklägers ist der Entscheid der Vorinstanz bezüglich Abnahme und rechtzeitiger Pfandeintragung auch nicht widersprüchlich. Die Vorinstanz definierte den Zeitpunkt der Abnahme nämlich nicht, wie vom Berufungskläger behauptet, auf Ende 2007 (vgl. act. A.1, Ziff. 6, S. 16 f.; act. B.1, E. 5.2). 4. Definitive Bestellung der Sicherheitsleistung 4.1. Zunächst rügt der Berufungskläger eine Verletzung von Art. 58 ZPO. Die Berufungsbeklagte habe nie explizit eine definitive Sicherstellung des hinterlegten Betrages von CHF 81'556.70 beantragt; sie habe einzig eine Forderungsklage eingereicht und den Antrag gestellt, ihr sei die Barsicherheit freizugeben. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach eine definitive Sicherstellung sinngemäss geltend gemacht worden sei, sei rechtswidrig. Die gesamte Sicherheitsleistung, zzgl. aufgelaufener Zinsen, sei bereits mangels Erfüllen der formellen Voraussetzungen, sprich Einhalten der Frist zur definitiven Bestellung der Sicherheit, dahingefallen. Entsprechend sei sie ungeschmälert dem Berufungskläger zu überweisen (act. A.1, Ziff. II.1, S. 3 f.). 4.2. Der Berufungskläger löste das superprovisorisch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht während laufendem Verfahren auf vorläufige Eintragung des entsprechenden Pfandrechts durch Leistung einer (wiederum bloss) vorläufigen Barsicherheit ab (vgl. RG act. II.7; vorstehend lit. B). Demgemäss setzte der damalige Kreispräsident der Berufungsbeklagten eine Prosequierungsfrist an, um auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen (vgl. Rainer Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, N 1303 ff. zu § 26; act. B.1, E. 4 ff.; RG act. II.7; vorstehend lit. B; vgl. ferner RG act. II.3). 4.3. Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (statt vieler BGE 136 V 131 E. 1.2; 105 II 149 E. 2a). Aus Ziffer 2 des Rechtsbegehrens der Prozesseingabe der Berufungsbeklagten (RG act. I.1) geht hinreichend hervor, dass sie die definitive Bestellung der Sicherheit beantragte. Dass die Berufungsbeklagte dabei das Wort "definitiv" nicht verwendete, schadet ihr nicht. Der Vorwurf des Berufungsklägers, die Berufungsbeklagte habe einzig die Freigabe der Sicherheit verlangt, greift mithin zu kurz. Ebenso wenig vermag der Berufungskläger aus der Bezeichnung des Begehrens durch die

Vorinstanz als "sinngemässer" Antrag auf definitive Sicherstellung etwas zu seinen Gunsten abzuleiten (act. B.1, E. 4.1; act. A.1, Ziff. II.1, S. 4). Die Vorinstanz wählte die Formulierung "sinngemäss" lediglich, da das Rechtsbe-

E. 7.1

Es liegen zwei Gutachten samt Ergänzungen im Recht. Das erste Gutachten erstellte J._____ (K._____ AG; Spezialist für Reithallen und Pferdeställe) am

E. 7.2

Der Berufungskläger rügt mit Berufung, es liege eine Verletzung von Art. 188 Abs. 2 ZPO vor. Beide Gutachten (J._____ und H._____) seien unvollständig und nicht gehörig begründet, um sie als fundierte Basis für die Beurteilung der gestellten Fragen heranzuziehen. Die Verletzung von Art. 188 Abs. 2 ZPO rechtfertige eine Rückweisung an die Vorinstanz zur genaueren Sachverhaltsabklärung und zur Neuurteilung resp. zumindest eine Korrektur durch die angerufene Instanz (act. A.1, Ziff. II.4, S. 6 f.). Anzumerken ist, dass der Berufungskläger seinen Berufungsanträgen zufolge eine Rückweisung lediglich im Eventualstandpunkt beantragte (act. A.1, Ziff. I, S. 2).

E. 7.3

Vorab ist daran zu erinnern, dass auf das vorinstanzliche Verfahren die ZPO-GR Anwendung fand. Eine Verletzung der gerügten Bestimmung gemäss

12 / 39 eidgenössischer ZPO fällt somit von vornherein ausser Betracht. Als Folge unterlässt es der Berufungskläger darzulegen, inwiefern durch die Berücksichtigung des nicht genehmten (Ober-)Gutachtens eine Verletzung der massgeblichen Verfahrensvorschriften nach der ZPO-GR vorläge (vgl. act. A.1, Ziff. II.4, S. 6 f.). Dies schadet ihm vorliegend jedoch nicht. Anders zu entscheiden wäre überspitzt formalistisch. Umso mehr, als die Würdigungskriterien von Gerichtsgutachten sowohl unter altem als auch unter neuem Prozessrecht dieselben sind (vgl. sogleich nachstehend).

E. 7.4

Gerichtsgutachten sind Beweismittel, die zur Erforschung von Tatsachen oder von Schlussfolgerungen aus bereits bestehenden Tatsachen eingeholt werden. Wie alle anderen Beweismittel unterliegen Gerichtsgutachten dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung. Dieser war bereits unter Geltung der alten kantonalen Prozessordnungen – gleich wie das Recht auf Beweis (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 8 ZGB) – und nicht erst mit Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 157 ZPO) als Bestandteil des (ungeschriebenen) Bundesrechts zu verstehen (Alfred Bühler, Die Beweiswürdigung von Gerichtsgutachten im Zivilprozess, in: Jusletter v. 14.5.2007, Rz. 1 mit Verweis auf Andreas Edelmann, in: Bühler/Edelmann/Killer [Hrsg.], Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Aarau 1998, N 17 Vorbem. §§ 195-269; Andreas Edelmann, Zur Bedeutung des Bundesrechts im Zivilprozessrecht, insbesondere anhand der neuen aargauischen Zivilprozessordnung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Bd. 91, Zürich 1990, S. 184 ff.; vgl. Alfred Bühler, Die Beweiswürdigung, in: Christoph Leuenberger [Hrsg.], Der Beweis im Zivilprozess, Bern 2000, S. 77/78). Die Beweiswürdigung und damit die Beurteilung der Beweiskraft eines Gerichtsgutachtens richtet sich nach den drei Kriterien der Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit. Das Gericht hat zu prüfen, ob das Gutachten alle Fragen beantwortet, sich auf den zutreffenden Sachverhalt stützt und den Befund ausreichend begründet (BGer

5A_245/2017 v. 4.12.2017 E. 3.3.2; 4A_397/2016 v. 30.11.2016 E. 4.1; vgl. auch BGE 133 II 384 E. 4.2.3 m.H.). Das gerichtliche Gutachten soll dem Gericht Fachkenntnisse verschaffen, die ihm selbst fehlen, die es aber benötigt, um bestimmte rechtserhebliche Tatsachen wahrnehmen und/oder beurteilen zu können (BGer 5A_478/2013 v. 6.11.2013 E. 4.1). Auch wenn das Gutachten der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf ein Gericht in Fachfragen nur aus triftigen Gründen davon abweichen. Es hat zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen

E. 8

/ 39 gehen auf Festlegung der Sicherheit für die Haftung der Forderung lautete und nicht auf Anordnung der definitiven Sicherheit (act. B.1, E. 4.1). Die Formulierung der Vorinstanz mag allenfalls unpräzise gewählt sein. Was der Berufungskläger in diesem Zusammenhang aber einwendet (soeben vorstehend), überzeugt nicht. Er setzt sich denn auch nicht inhaltlich mit dem Antrag gemäss Ziff. 2 des Rechtsbehrens oder der Begründung der Berufungsbeklagten auseinander. Wenngleich die Formulierung der Vorinstanz, wie erwähnt, allenfalls unglücklich gewählt erscheint, sind ihre diesbezüglichen Erwägungen im Gesamtkontext klar und im Ergebnis nicht zu beanstanden. Entsprechend erkannte die Vorinstanz zutreffend, dass die Berufungsbeklagte mit dem Antrag auf Festlegung der hinterlegten Summe zur Begleichung der eingeklagten Forderung die definitive Bestellung der Sicherheit in der Sache beantragte. Anders zu entscheiden wäre überspitzt formalistisch. An dieser Schlussfolgerung ändern auch die Vorbringen des Berufungsklägers hinsichtlich der definitiven Anerkennung der Sicherheit und anschliessendem Verzicht auf definitive gerichtliche Beurteilung nichts (vgl. act. A.1, Ziff. II.1, S. 4). Seine diesbezüglichen Ausführungen sind nicht sachdienlich. Weder die Vorinstanz noch die Berufungsbeklagte gingen von einer Anerkennung bzw. einem Verzicht auf definitive gerichtliche Beurteilung aus (vgl. Schumacher, a.a.O., N 1302 ff. zu § 26). Am Rande sei noch bemerkt, dass das Urteil des Bundesgerichts 5A_1036/2019 vom 10. Juni 2020 vorliegend nicht einschlägig ist. In jenem Entscheid wurden die provisorisch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte während laufendem Verfahren auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte durch eine Barsicherheit abgelöst. In der Folge verpasste es die Gläubigerin, ihr Rechtsbegehren den veränderten Umständen (Sicherheit anstatt Bauhandwerkerpfandrechte) anzupassen und neu zu formulieren. Anstatt der definitiven Eintragung der Vorbringen der beantragten Bauhandwerkerpfandrechte hätte die Gläubigerin die definitive Sicherstellung des gerichtlich hinterlegten Betrags beantragen müssen (ibid. E. 4.1 ff.). Demgegenüber war im vorliegenden Fall das provisorisch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht bei Einleitung des Verfahrens auf definitive Bestellung bereits durch die Sicherheit abgelöst worden. Es liegt mithin keine Verletzung der Dispositionsmaxime vor, wobei Art. 58 ZPO im vorinstanzlichen Verfahren ohnehin nicht anwendbar gewesen wäre (vorstehend E. 1; Art. 119 ZPO-GR).

E. 8.1

Entmistungsanlage

E. 8.1.1

Zunächst moniert der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezüglich der Entmistungsanlage. Die Vorinstanz habe Art. 387 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB

E. 8.1.2

In Bezug auf die Entmistungsanlage erwog die Vorinstanz, der Oberexperte habe angenommen, dass die Rohre im Boden nicht korrekt verlegt worden seien. Er habe einen Minderwert von CHF 30'000.00 geschätzt. Gemäss der Auftragsbestätigung habe die Berufungsbeklagte lediglich die Rohre geliefert, während die Verlegungsarbeiten dem Bauherrn obliegen hätten. Der Bauleiter habe diese Umstände bestätigt. Handle es sich dabei aber nicht um ein Werk der Berufungsbeklagten, habe sie auch nicht für Mängel desselben einzustehen (act. B.1, E. 5.15).

E. 8.1.3

Vorab ist in terminologischer Hinsicht Folgendes klarzustellen: Die Berufungsbeklagte hatte gemäss Auftragsbestätigung im Zusammenhang mit der Entmistungsanlage die Absaugschächte und das Absauggebläse zu liefern sowie das Gebläse anzuschliessen (RG act. II.6; vgl. auch RG act. I.1, Ziff. III.A.4g, S. 8). Zu Recht wies die Berufungsbeklagte in ihrer Prozesseingabe jedoch darauf hin, dass die Lieferung und Verlegung der Rohre im Boden hingegen ausdrücklich nicht Gegenstand der von ihr zu erbringenden Leistungen waren. Diese Rohre waren bau-seits, d.h. nicht durch die Berufungsbeklagte, sondern durch den Bauherrn/Baumeister zu liefern und zu verlegen (RG act. I.1, Ziff. III.A.4g, S. 8; RG act. II.6; RG act. X.1, S. 5 f.). Die Vorinstanz spricht pauschal von "Rohren" ohne diesbezüglich zwischen der Leistung der Berufungsbeklagten und derjenigen des Bauherrn/Baumeisters zu differenzieren. Dadurch entsteht zudem der missverständliche Eindruck, der Berufungskläger habe lediglich Material geliefert (vgl. auch act. A.1, Ziff. II.5a, S. 8 mit Verweis auf RG act. X.2, Frage 21, S. 6 [Zeugenbefragung F. ____]; vorstehend E. 6.2). Angemerkt sei, dass die Berufungsbeklagte diese ungenaue Terminologie der Vorinstanz in ihrer Berufungsantwort übernahm (vgl. act. A.2, Ziff. 3a, 5a, S. 3-5).

E. 8.1.4

Der Obergutachter stellte hinsichtlich der Entmistungsanlage zusammengefasst fest, dass der Mistfluss nicht gewährleistet sei. Zur genauen Ursache konnte er sich nicht äussern. Erfahrungsgemäss vermutete er aber, die Rohrleitungen im

E. 8.1.5

Was schliesslich die seitens des Berufungsklägers angerufenen Gesetzesbestimmungen anbelangt (vorstehend E. 8.1.1), so ist teilweise bereits unklar, was damit geltend gemacht wird, oder es ist – wie beispielsweise in Bezug auf die Haftung aus culpa in contrahendo – weder ersichtlich noch aufgezeigt, weshalb ein entsprechender Anspruch bestehen sollte. Zu Art. 368 Abs. 1 OR ist ferner anzumerken, dass das Werk, wie eingangs dargetan, als abgenommen gilt (vorstehend E. 3).

E. 8.1.6

Für den Fall, dass die erkennende Kammer die Abklärungen hinsichtlich Mängel der Entmistungsanlage nicht als ausreichend "quantifiziert und qualifiziert" erachte, beantragt der Berufungskläger eine Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung (vorstehend E. 8.1.1 m.N.). Zunächst ist festzuhalten, dass der Berufungskläger nicht darlegt, was die Rückweisung genau bewirken soll bzw. welche "weiteren Abklärungen" die Vorinstanz seines Erachtens noch vorzunehmen hätte resp. überhaupt vornehmen könnte. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass bereits ein Obergutachten eingeholt

wurde und der Bau des Stalles

E. 8.2

Heuraufen

E. 8.2.1

Der Berufungskläger rügt, die Vorinstanz habe für die fünf fehlenden Heuraufen einen zu geringen Betrag von der Werklohnforderung in Abzug gebracht (act. A.1, Ziff. II.5b, S. 10).

E. 8.2.2

Die Vorinstanz stellte fest, dass die Berufungsbeklagte fünf Eckheuraufen in ihrer Offerte vermerkt habe. Diese Raufen hätten preislich in den übrigen Leistungen der Berufungsbeklagten mitenthalten sein sollen. Da die Berufungsbeklagte es in der Folge versäumt habe, diese Heuraufen zu liefern, reduzierte die Vorinstanz die Werklohnforderung um den Betrag von CHF 150.00 pro Stück, mithin insgesamt um CHF 750.00. Bei der Festlegung der Höhe des Minderpreises stützte sich die Vorinstanz auf Art. 42 Abs. 2 OR (act. B.1, E. 5.4).

E. 8.2.3

Soweit der Berufungskläger diese Erwägungen in Frage stellt, verfehlt er bereits die Begründungsanforderungen. So begnügt er sich damit, einzuwenden, er erachte diese Reduktion als viel zu niedrig, ohne sein Vorbringen auf weitere Ausführungen zu stützen. Der pauschale Hinweis, wonach der vor erster Instanz geltend gemachte Preis von insgesamt CHF 5'000.00 aufgrund von Parteigesprächen festgesetzt worden sei, genügt jedenfalls nicht. Darüber hinaus räumt der Berufungskläger selbst ein, dass einer Anfechtung der Bewertung des Minderpreises der Heuraufen aufgrund des Ermessensspielraums des Gerichts wenig

E. 8.3

Stall- und Boxentüren

E. 8.3.1

Des Weiteren beanstandet der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen zu den Stall- und Boxentüren. Er rügt, die Vorinstanz habe den wirklichen Willen des Berufungsklägers nicht berücksichtigt und damit den Sachverhalt falsch festgestellt sowie Art. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 1 OR und Art. 18 OR verletzt. Für seine 5-Sterne-Pferderesidenz mit Bodenheizung habe er sehr gut isolierte Stall- und Boxenaussentüren gewollt. Er sei bereit gewesen, für die 14 Boxentüren CHF 6'400.00 (recte: CHF 5'400.00), inkl. CHF 280.00 Montage, zu bezahlen, und für die beiden Eingangstüren zum Stall 1 nochmals CHF 18'000.00. Diese horrend hohen Beträge seien nur dann gerechtfertigt, wenn sie dem entsprächen, was er gewollt habe: gut isolierte Türen inkl. isolierter Gläser, isolierter Profile und isolierter Zargen. Es sei von einer Schlechterfüllung und einer culpa in contrahendo-Haftung auszugehen, die mit einer Minderung von CHF 4'000.00 pro Boxentüre anzurechnen sei. Sodann habe die Vorinstanz gegen Art. 188 ZPO verstossen, indem sie betreffend die Stall- und Boxentüren auf die Schätzung des Obergutachters abgestellt habe (act. A.1, Ziff. II.5c, S.10 ff.).

E. 8.3.2

Die Vorinstanz gewährte eine Preisherabsetzung von insgesamt CHF 3'000.00 aufgrund der nicht völlig fachmännisch gelieferten Türverriegelung. Demgegenüber stellte sie keinen Mangel hinsichtlich der Isolation fest. Sie folgte dabei vollumfänglich dem Obergutachter. Die Berufungsbeklagte hatte diesen Minderwert/Herabsetzungsbetrag betreffend Verriegelung überdies anerkannt (act. B.1, E. 5.10).

E. 8.3.3

Dem Obergutachten zufolge entsprechen Ausführung und Qualität der Türen, Fenster und Boxentüren den geographischen und klimatischen Verhältnissen. In jedem Tierstall bilde sich im Winter Kondenswasser und Eis, ergo hohe Luftfeuchtigkeit durch Dampfbildung der Pferde im Stallinnern. Die Dampfbildung im Stall habe keinen Einfluss auf die Qualität der Stalleinrichtung. Es sei auch kein Problem für die Türen, Fenster und Boxentüren, da sie nicht nur aus Holz seien, sondern aus Stahlteilen feuerverzinkt und pulverbeschichtet (RG act. IX.85, bekl. Frage 3). Da Pferde natürliche Ausdünstungen (Dampf und Feuchtigkeit) produzieren würden, bilde sich auch bei isolierten Türen und Fenster Kondenswasser. Schliesslich wiege ein Pferd im Durchschnitt 600 kg, was acht Menschen entspre-

E. 8.3.4

In Bezug auf die Stall- und Boxentüren ist das Obergutachten vollständig, nachvollziehbar und schlüssig. Es beantwortet alle Fragen, stützt sich auf den zutreffenden Sachverhalt und begründet den Befund ausreichend (vgl. vorstehend E. 7.4 m.N.). Die persönliche Bemerkung des Obergutachters, wonach ein beheizter Pferdestall weder pferdegerecht noch tierschutzkonform sei, schadet nicht, wenngleich sich der Berufungskläger verständlicherweise daran störte (vgl. auch vorstehend E. 7.5.3; vgl. RG act. IX.72, bekl. Frage B.3). Die Vorinstanz durfte somit auf das Obergutachten abstellen. Die gegenteiligen Argumente des Berufungsklägers überzeugen nicht. So wendete er (erneut) vergeblich ein, das Obergutachten sei im Vergleich mit dem ersten Gutachten widersprüchlich. Wie bereits erwähnt, qualifizierte die Vorinstanz das erste Gutachten von J. _____ letztlich auf Antrag des Berufungsklägers als ungenügend und stellte nicht darauf ab (RG act. IX.24, IX.25). Entsprechend kann das erste Gutachten nicht punktuell resp. in Punkten, in welchen es für den Berufungskläger günstiger ausfiel, herangezogen werden, um das Obergutachten als widersprüchlich zu werten (vgl. vorstehend E. 7.1, 7.5.3 m.N.). Dies gilt umso mehr, als der Berufungskläger nicht darlegt, inwiefern dem ersten Gutachten in diesem einen Punkt mehr resp. den noch Beweiskraft/-wert zukäme. Entgegen dem Dafürhalten des Berufungsklägers ist das Obergutachten auch nicht in sich widersprüchlich (vgl. vorstehend E. 7.5.3). Richtig ist zwar, dass der Obergutachter zum einen ausführte, mittels komplett isolierter Profile wäre eine Isolationserhöhung um 5° C erreichbar gewesen (RG act. IX.85, bekl. Frage 9; RG act. IX.72, bekl. Frage 2b, S. 3), und zum anderen bestätigte, Fenster und Türen seien korrekt verglast und die Qualität der Türen, Fenster und Boxentüren würde den geografischen und klimatischen Verhältnissen entsprechen (RG act. IX.72 u. IX.85, bekl. Frage 3, S. 1). Daraus lässt sich jedoch kein Widerspruch ableiten, welcher es verbieten würde, auf das Obergutachten abzustellen. Es ist nicht erkennbar, weshalb ein Wärmeverlust von 5° C die Tor- und Türanlagen eines Pferdestalles als für das Engadiner Klima ungeeignet und das Obergutachten damit widersprüchlich erscheinen liesse. Etwas ande-

E. 8.3.5

Gestützt auf das Obergutachten ging die Vorinstanz mithin zu Recht von einem Mangel bei der Türverriegelung aus. Soweit der Berufungskläger diesbezüglich die Höhe der Reduktion kritisiert, gehen seine Rügen ins Leere: Die Vereisungen und der Wärmeverlust zog der Obergutachter in seine Überlegungen mit ein. In diesem Kontext weist der Obergutachter zu Recht – wenn auch sprachlich in etwas allzu nonchalanter Art – darauf hin, dass es sich eben um einen Pferdestall und nicht um eine Wohnung handle (vgl. RG act. IX.85, bekl. Frage 3, S. 1). Dass der Berufungskläger einen Luxusstall für gehobene Klientel anstrebte, ändert daran nichts. Angesichts dessen, dass der Obergutachter die Verriegelungen als minimal mangelhaft betrachtete, erscheint die – nota bene auf einer Schätzung beruhende – Preisreduktion, welche die Vorinstanz übernahm, entgegen dem Dafürhalten des Berufungsklägers jedenfalls nicht unangemessen (act. A.1, Ziff. 5c, S. 11).

E. 8.3.6

Ebenfalls gestützt auf das Obergutachten durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass hinsichtlich der Isolation kein Mangel im Sinne einer fehlenden vor-ausgesetzten Eigenschaft besteht (Gebrauchstauglichkeit und Normalbeschaffenheit; soeben vorstehend). Im Kontext der Isolation ist jedoch weiter zu prüfen, ob ein Werkmangel aufgrund einer fehlenden vereinbarten, mithin zugesicherten, Eigenschaft vorliegt. Diesbezüglich macht der Berufungskläger geltend, es sei ihm aus energietechnischer Sicht sehr wichtig gewesen, dass die Stall- und Boxentüren gut bzw. hoch isoliert seien. Er habe im guten Glauben hinsichtlich der extrem hohen Kosten für die isolierten Stall- und Boxentüren darauf vertraut, dass auch die Zargen isoliert werden würden und dass vor allem kein Wärmeverlust und schon gar keine Vereisungen entstünden (act. A.1, Ziff. II.5c, S. 10). Sowohl die Vorinstanz als auch der Obergutachter stellten zutreffend fest, dass keine isolierten Zargen/Türprofile offeriert wurden (RG act. II.6). Dass dies nichtsdestotrotz vom Vertrag erfasst worden wäre, vermag der Berufungskläger weder aufgrund des Preises pro Türe noch des Umstandes, dass der Berufungskläger einen Luxusstall für gehobene Klientel anstrebte, nachzuweisen. Entsprechend ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt und den wirklichen Willen des Berufungsklägers nicht berücksichtigt hätte. Es gelingt dem Berufungskläger nicht zu beweisen,

E. 8.3.7

Schliesslich ruft der Berufungskläger bezüglich der Isolation der Zargen eine Haftung aus culpa in contrahendo an. Als Nichtfachmann habe er sich auf den Stallbauer verlassen und habe darauf vertrauen können, dass auch die Profile und Zargen in einer gut isolierten Fassung geliefert würden. Als Engadin-Kenner und Stallbauer hätte F._____, als Vertreter der Berufungsbeklagten, den Berufungskläger aufklären müssen, wie die zu liefernden Türen aufgebaut seien und was alles isoliert sei bzw. im Oberengadin zu isolieren sei, damit der gewünschte Effekt einer höchstmöglichen Isolation erzielt werden könne. Die Berufungsbeklagte sei in der Pflicht gewesen, bei diesem, dem Berufungskläger so wichtigen Posten seiner Aufklärungs- und Vertragspflicht nachzukommen (act. A.1, Ziff. II.5c, S. 10 f.). Dem Abschluss eines Werkvertrages gehen, wie im vorliegenden Fall, Vertragsverhandlungen voraus. Bereits durch die Aufnahme derselben entsteht zwischen den Beteiligten ein Treueverhältnis. Dieses verpflichtet die Verhandlungspartner zu einem Verhalten nach Treu und Glauben, da jeder, der mit einem andern in Verhandlungen tritt, erwarten darf, es mit einem redlich denkenden, sich loyal verhaltenden Partner zu tun zu haben. Verstösst ein Verhandlungspartner gegen die erwähnte Pflicht, sich nach Treu und

Glauben zu verhalten, so kann er dem andern für den dadurch entstehenden Schaden aus culpa in contrahendo haftbar werden (Gauch, a.a.O., Rz. 434 f., 440 und 1103). Die gesetzliche Sonderregelung der Mängelhaftung geht dem Institut der culpa in contrahendo vor (Gauch, a.a.O., Rz. 2314 f.). Da wie gesehen kein Werkmangel bezüglich der Türen vorliegt, könnte theoretisch die Vertrauenshaftung zur Anwendung gelangen (soeben vorstehend). Die culpa in contrahendo-Haftung setzt definitionsgemäss ein Verschulden des Haftpflichtigen voraus. Dass die Berufungsbeklagte vorsätzlich falsche oder unvollständige Angaben in Bezug auf die Isolation gemacht hätte, behauptet der Berufungskläger nicht. Ob bereits Fahrlässigkeit für die culpa in contrahendo genügt, hat das Bundesgericht bis anhin offengelassen (BGE 130 III 345 E. 1). Die Frage braucht vorliegend auch nicht vertieft zu werden, da der Berufungsbeklagten kein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann. Sie brachte in der Offerte/Auftragsbestätigung eindeutig und mehrfach zum Ausdruck, was alles isoliert sein werde (RG act. II.6, RG act. II.10). Demgegenüber liegt kein Nachweis vor, dass eine noch höhere Isolation vereinbart worden wäre. In einem allfälligen Nichterkennen der (unüblichen) Vorstellungen des Berufungsklägers, wonach eine mehr als den geografischen und klimatischen Verhältnissen entsprechende Isola-

E. 8.3.8

Die Schlussfolgerungen der Vorinstanz zu den Stall- und Boxentüren sind somit nicht zu beanstanden.

E. 8.4

Glas zwischen der Sattelkammer und den Boxen von Stall 1

E. 8.4.1

Vor erster Instanz trug der Berufungskläger in seiner Prozessantwort vor, zur Sattelkammer hin eine Glaswand von 1.5 x 8 Metern mit Signet bestellt zu haben. Stattdessen habe die Berufungsbeklagte eine vierteilige Scheibe ohne Signet geliefert. Der Minderwert belaufe sich auf CHF 4'000.00 (RG act. I.2, S. 17). Anlässlich der Hauptverhandlung erhöhte der Berufungskläger diesen Wert auf CHF 10'000.00 (RG act. VII.2, S. 15). Der Obergutachter hielt fest, in Bezug auf die Glaswand seien CHF 4'221.00 "zu viel verrechnet worden" (RG act. IX.72, kl. Frage A.8, bekl. Frage B.2c, S. 2 f.), was die Berufungsbeklagte anschliessend anerkannte (RG act. VII.1, S. 5). Die Vorinstanz erwog, ausgehend von den Ausführungen in der Klageantwort (Prozessantwort) und der Anerkennung der Berufungsbeklagten sei auf den Wert des Obergutachtens abzustellen (act. B.1, E. 5.11).

E. 8.4.2

Mit Berufung rügt der Berufungskläger diesen Wert als zu tief. Er betont, die Erhöhung des Minderwerts von CHF 4'000.00 auf CHF 10'000.00 sei erfolgt, nachdem er erfahren habe, dass die Scheibe zudem aus nicht isoliertem Glas bestanden habe. Dies habe sich erst aufgrund der Zeugenaussagen herauskristallisiert. Die Vorinstanz habe die fehlende Isolierung nicht erwähnt, wodurch sie den Sachverhalt nur teilweise erfasst habe (act. A.1, Ziff. II.5d, S. 12 f.).

E. 8.4.3

Dass in Bezug auf das Glas zwischen der Sattelkammer und den Boxen des Stalles 1 ein Mangel vorliegt, wurde anerkannt und von der Vorinstanz festgestellt. Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass hinsichtlich der erforderlichen Reduktion der Grösse des Glases von

ursprünglich 19 m² gemäss Auftragsbestätigung auf 12 m² (1.5 x 8 m) zwischen den Parteien Einigkeit herrscht; diesbezüglich wurde denn auch weder ein Mangel geltend gemacht noch berücksichtigt. Bei der Beurteilung dieser Mängelposition stützte sich die Vorinstanz vollumfänglich auf das Obergericht, ohne eigene Erwägungen dazu zu tätigen. Dabei erhellt nicht, was die Vorinstanz exakt als Mangel erachtete und in die Minderung/Herabsetzung miteinbezog – lediglich die Vierteilung und/oder auch die fehlende Isolation und/oder auch das fehlende Signet. Letzteres ist wohl eher zu ver-

E. 8.4.4

Gemäss der Auftragsbestätigung offerierte die Berufungsbeklagte eine Glaswand à 19 m², Isolierglas VSG, für CHF 12'350.00 (CHF 650.00 pro m²), von Hand ergänzt "mit Signet", indes ohne zusätzliche Ergänzung/Korrektur des Preises, zzgl. CHF 600.00 für die Montage (RG act. II.6). Der edierten Glaserrechnung lässt sich entnehmen, dass die gelieferte viergeteilte, nicht isolierte Glasscheibe von total 12.68 m² (4 x 3.17 m²) insgesamt CHF 2'761.20 kostete (RG act. VIII.E.4). Ausgehend von der Auftragsbestätigung und der besagten Rechnung ergibt sich ein zu viel verrechneter Betrag von CHF 9'588.80 (CHF 12'350.00 ./ CHF 2'761.20). Mangels Ausführungen der Berufungsbeklagten zum kaufmännischen Gehalt des Geschäftes, spricht der Aufrechterhaltung des vertragsgemässen Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung trotz Minderung, bleibt es bei diesem Minderwert als Herabsetzungsbetrag (vgl. Gauch, a.a.O., Rz. 1660 ff.). Besagtes Verhältnis lässt sich im Übrigen auch nicht aufgrund der Auftragsbestätigung erstellen, da die offerierte Glasart nicht der gelieferten entsprach und sich diesbezüglich ebenfalls keine Vorbringen seitens der Berufungsbeklagten finden. Das fehlende Signet ist demgegenüber separat zu berücksichtigen (nachstehend E. 8.6).

E. 8.5

Pulverbeschichtungen und Feuerverzinkungen von Pferdeköpfen, Kugeln und Halbkugeln

E. 8.5.1

Die Vorinstanz berücksichtigte für die fehlende Beschichtung von Pferdeköpfen, Kugeln und Halbkugeln eine Minderung von insgesamt CHF 2'250.00.

E. 8.5.2

Im Berufungsverfahren verlangt der Berufungskläger eine höhere Reduktion, und zwar CHF 2'250.00 für 15 Pferdeköpfe à CHF 150.00 und CHF 3'355.00 für 46 Kugeln und 15 Halbkugeln à je CHF 55.00. Er bringt vor, der Obergericht habe bestätigt, dass die Pulverbeschichtungs- und Feuerverzinkungsarbeiten nicht korrekt ausgeführt worden seien und habe CHF 2'250.00 als Minderpreis für die Kugeln erwähnt. Zu den Pferdeköpfen schreibe er, diese seien aus Aluminium und könnten nicht rosten, weshalb keine Wertminderung vorliege. Dem sei entgegenzuhalten, dass Minderleistung geliefert worden sei, weil die Pferdeköpfe wie auch die Kugeln und Halbkugeln nur bemalt anstatt pulverbeschichtet und feuerverzinkt worden seien. Die Vorinstanz habe diesbezüglich den Sachverhalt falsch festgestellt und Art. 368 Abs. 2 OR verletzt (act. A.1, Ziff. 5e, S. 13).

E. 8.5.3

Vorab ist festzuhalten, dass hinsichtlich dieser Mängelposition sowohl auf Seiten der Parteien als auch der Vorinstanz und des Obergerichtes grosse Unklarheit herrscht. So variiert einerseits die massgebliche Anzahl von Pferdeköpfen, Kugeln und Halbkugeln.

Andererseits erhellt sich nicht immer eindeutig, auf welche Objekte resp. auf welche Anzahl von Objekten sich die jeweiligen Ausführungen (Qualität, Minderwerte, Herabsetzungsbeträge etc.) beziehen. Die entsprechenden Vorbringen sind nach Treu und Glauben auszulegen.

E. 8.5.4

Dass sowohl hinsichtlich der Kugeln als auch der Pferdeköpfe Mängel bei der Pulverbeschichtung und Feuerverzinkung bestehen, blieb soweit ersichtlich unbestritten. Die Berufungsbeklagte anerkannte vor erster Instanz denn auch einen Minderwert und Herabsetzungsbetrag in Höhe von CHF 2'250.00 für "Rostschäden an den Goldkugeln bei den Boxentürenpfosten / Mängel bei der Pulverbeschichtung und Feuerverzinkung" (RG act. VII.1, S. 5). Sie stützte sich dabei auf das Obergutachten. Anzumerken ist indes, dass im Obergutachten und somit auch bei der Anerkennung der Berufungsbeklagten unklar blieb, ob sich der Betrag von CHF 2'250.00 einzig auf die Kugeln bezog. Dies würde allerdings wiederum rechnerisch nicht aufgehen, da der Obergutachter den Minderwert pro Kugel auf CHF 55.00 schätzte (vgl. zur Anzahl Kugeln sogleich nachstehend E. 8.5.5). Entsprechend ist nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte insgesamt eine Pauschale von CHF 2'250.00 für die fragliche Mängelposition (Kugeln und Pferdeköpfe) anerkannte.

E. 8.5.5

Für die Berechnung der Minderwerte und Herabsetzungsbeträge ist zunächst die Anzahl der mangelhaften Objekte zu erörtern. Aus der Auftragsbestätigung ergeben sich 28 Kugeln (26 + 2 von Hand ergänzt) und 14 (13 + 1 von Hand ergänzt; RG act. II.6; vgl. ferner RG act. II.10). Zudem wurden dem Berufungskläger zusätzlich kostenlos 14 Halbkugeln und 9 Kugeln geliefert (RG act. I.1, Ziff. III.A.3b, S. 6; RG act. III.15). Der Berufungskläger beantragte in seiner Prozessantwort verrechnungsweise eine Minderung für 28 Kugeln und 10 Pferdeköpfe à je CHF 130.00 (RG act. I.2, S. 11). Im Rahmen seines Plädoyers kritisierte er das Obergutachten, wobei er dieses im Übrigen falsch verstand und annahm, der Obergutachter habe CHF 55.00 pro Pferdekopf ausgewiesen und sich nicht zu den Kugeln geäußert. Eine konkrete Änderung seines Verrechnungsantrages nahm er nicht vor (vgl. RG act. VII.2, S. 13, ferner S. 9, 15). Erstmals mit Berufung verlangt der Berufungskläger nunmehr eine Minderung für 15 Pferdeköpfe à CHF 150.00 pro Stück und 61 Kugeln und Halbkugeln à CHF 55.00 pro Stück. Ausführungen zur Zulässigkeit der neuen Vorbringen betreffend Anzahl und höheren Stückpreis fehlen. Sie sind mithin unzulässig (vorstehend E. 2.3; Art. 317 ZPO). Dies gilt umso mehr, als der Berufungskläger die neue Anzahl offenbar den Editionen der Berufungsbeklagten entnahm (RG act. VIII) und den höheren Preis von CHF 150.00 seiner eigenen Beilage RG act. III.21: Die Editionen erfolgten mit Eingabe vom 30. Oktober 2009 (RG act. VIII.1, VIII.2) und besagte Beilage, RG act. III.21, reichte der Berufungskläger mit seiner Prozessantwort, d.h. am 17. Juni 2009, ins Recht (RG act. I.2, S. 11). Es ist daher von 28 Kugeln und 10 Pferdeköpfen auszugehen. Festzuhalten ist alsdann, dass die zusätzlich unentgeltlich gelieferten 14 Halbkugeln und 9 Kugeln nicht Gegenstand des Vertrages waren und entsprechend auch keinen Mangel aufweisen können, für welchen der Berufungskläger eine Minderung erhalten würde. Was der Minderwert der Kugeln anbelangt, so ist in Anlehnung an das Obergutachten von CHF 55.00 pro Stück auszugehen, was insgesamt CHF 1'540.00 ergibt. Mangels Vorbringen zum kaufmännischen Gehalt des Geschäftes entspricht dies dem Herabsetzungsbetrag (vorstehend E. 8.4.4 m.V.). Zum Minderwert der Pferdeköpfe äussert

sich der Obergutachter nicht. Sie wurden offeriert mit CHF 300.00 pro Stück (RG act. II.6). Der erstinstanzlich geltend gemachte Min- derwert von CHF 130.00 pro Kopf bzw. insgesamt CHF 1'300.00 erscheint in An- wendung von Art. 42 Abs. 2 OR angemessen, zumal sich die Berufungsbeklagte nicht dazu vernehmen liess. Daran ändert auch die berufungsklägerische Beilage RG act. III.21 nichts. Es handelt sich dabei lediglich um die Visitenkarte eines Kundenberaters der N._____ AG mit einer handschriftlichen Notiz "Pferdekopf pulverbeschichtet 150.-" und der Signatur des Kundenberaters. Mangels Vorbrin-

E. 8.5.6

In Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids ist dem Berufungskläger für Mängel bei den Pulverbeschichtungen und Feuerverzinkungen von Pferdeköpfen und Kugeln ein Abzug von insgesamt CHF 2'840.00 (CHF 1'540.00 betreffend Ku- geln + CHF 1'300.00 betreffend Pferdeköpfe) zuzugestehen.

E. 8.6

Signete/Logo für die Türen und für die Glastrennwand zur Sattelkammer

E. 8.6.1

Der Berufungskläger moniert die vorinstanzliche Reduktion für das Fehlen von diversen Signeten als zu tief und verlangt eine Reduktion der Werklohnforde- rung um insgesamt CHF 7'400.00 (act. A.1, Ziff. 5f, S. 13 f.).

E. 8.6.2

Die Vorinstanz erwog hierzu, der Berufungskläger verlange eine Preismin- derung von CHF 4'200.00 (recte: CHF 4'800.00; 8 fehlende Metallsignete Boxen- gitter), CHF 2'000.00 (Glastrennwand) sowie CHF 600.00 (Stalleingang). Die Be- rufungsbeklagte halte dem entgegen, der Berufungskläger habe ihr das Signet nicht in digitaler Form geliefert, so dass dieses nicht hergestellt und einge- baut werden können. Die Signete zwischen den Gitterstäben seien mit insgesamt CHF 600.00 in der Auftragsbestätigung enthalten. Der Oberexperte habe die Kos- tenersparnis für die unterbliebene Lieferung aufklebbarer Signete auf CHF 600.00 geschätzt. Unter Berücksichtigung der ebenfalls unterbliebenen Mitwirkung des Berufungsklägers erscheine eine Preisreduktion von gesamthaft CHF 600.00 an- gemessen (act. B.1, E. 5.7).

E. 8.6.3

Dass es die Berufungsbeklagte unterliess, diverse offerierte Signete/Logos zu liefern, ist unbestritten. Es liegt daher ein Mangel vor (vgl. vorstehend E. 3, E. 8). Entgegen der Vorinstanz lässt sich jedoch keine unterbliebene Mitwirkung seitens des Berufungsklägers feststellen, welche eine Reduktion des zu verrech- nenden Abzuges rechtfertigen würde. So lässt sich keine Pflicht oder Obliegenheit des Berufungsklägers erstellen, das Logo in digitaler Form zur Verfügung zu stel- len. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aufgrund des im Recht liegenden Kurz- briefes vom 28. November 2007, mit welchem die Berufungsbeklagte um eine CD für das Wappen ersuchte (RG act. II.11). Ungeachtet der strittigen Frage, ob der Berufungskläger dieses Schreiben erhielt oder nicht (vgl. act. A.1, Ziff. II.5f, S. 14; RG act. I.2, S.17), hätte die Berufungsbeklagte bei ausbleibender Reaktion den Berufungskläger (erneut) kontaktieren müssen. Dass der Zeitdruck dergleichen verunmöglicht hätte, ist nicht erstellt. Darüber hinaus wäre es für die Berufungsbe- klagte wohl ein Leichtes gewesen, das Logo zu digitalisieren bzw. digitalisieren zu

E. 8.6.4

Die Vorinstanz berücksichtigte pauschal CHF 600.00. Ihre konkreten rechtlichen Überlegungen können nicht abschliessend nachvollzogen werden. Dies gilt insbesondere für die Anzahl und den Wert der Signete. Die exakte Anzahl der fehlenden Signete variierte denn auch in den Vorbringen der Parteien (vgl. act. A.1; act. A.2; RG act. I.1-2; RG act. VII.1-2). Auf nähere Ausführungen kann indes verzichtet werden, da der Berufungskläger zuletzt keine höhere Anzahl geltend macht, als sich aufgrund der Offerte/Auftragsbestätigung erstellen lässt (1x Glaskammer; 8 x Boxengitter; 1 x Stalleingang; act. A.1, Ziff. II.5f, S. 13 f.; RG act. II.6; RG act. II.10). Hinsichtlich der Stalltüren ist anzumerken, dass sich nicht restlos klärt, ob der Berufungskläger ein oder mehrere fehlende Signete geltend macht. Gestützt auf den Gesamtabzug von CHF 7'400.00 für die Signete/Logos in Verbindung mit dem Plädoyer ist indes davon auszugehen, dass nur ein Signet auf der Stalltüre geltend gemacht wird (act. A.1, Ziff. 5f, S. 14; vgl. RG act. VII.2, S. 11). Dies korreliert denn auch mit der Position Stalltüren gemäss Auftragsbestätigung (RG act. II.6: "wovon 1 Türe Vollglas mit Signet"). Was die Art der fehlenden Signete anbelangt, so blieb unstrittig, dass es sich um Ätzmitteln (Laser; Glas Sattelkammer und Stalltüre) und Metallsignete (Boxengitter) handle (vgl. RG act. I.1-2; RG act. VII.1-2; act. B.1, E. 5.7; act. A.1; act. A.2). Mit Blick auf die in Rechnung gestellten Preise lässt sich der Auftragsbestätigung einzig etwas betreffend die Signete zwischen den Boxengittern entnehmen, und zwar zehn Stück à je CHF 60.00 (RG act. II.6). Letzteres hielt auch die Vorinstanz zutreffend fest. Die übrigen Signete wurden jeweils ohne eigenen Preis vermerkt bzw. waren Bestandteil einer anderen Position. Der Obergutachter äusserte sich im ersten Teil des Obergutachtens zur Frage, der Experte möge sich über nicht gelieferte Gegenstände und deren Wert äussern, wie folgt: "Nicht gelieferte Signete Fr. 600.00 gemäss Auftragsbestätigung Beilage 4 Beklagte Akten." (RG act. IX.72, bekl. Frage B.7, S. 4). In der Ergänzung hielt der Obergutachter zur selbigen Frage fest: "Signete zum Aufkleben für auf Glasscheibe wurden nicht geliefert, deren geschätzten Wert wäre um die ca. Fr. 600.00. Nicht gelieferte Elemente aus Stahl feuerverzinkt und gemalen für an die Boxengitter Preis per Stück ca. Fr. 160.00" (RG act. IX.85, bekl. Frage 7, S. 3). Letztere Feststellung blieb von der Vorinstanz völlig unerwähnt. Die Ausführungen betreffend Signete zum Aufkleben müssen zudem wohl als Missverständnis interpretiert werden. Unter Berücksichtigung des Protokolls des Augenscheins des Obergutachters liegt der Schluss nahe, dass er seine eigenen Aussagen anlässlich des Augenscheins in

E. 8.6.5

In Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids ist dem Berufungskläger für die fehlenden Signete/Logos insgesamt CHF 1'280.00 zuzugestehen (CHF 400.00 betreffend Logo Sattelkammer; 8 x CHF 60.00 betreffend Metallsignete; CHF 400.00 betreffend Logo Stalltüre).

E. 8.7

Flüssiggummiboden

E. 8.7.1

In Bezug auf den verlegten Flüssiggummiboden rügt der Berufungskläger berufsweise einen Verstoß gegen Art. 368 Abs. 2 OR und verlangt einen Betrag von CHF 4'000.00 als Minderwert: Der Boden weist bereits seit dem Anfang unzählige Eindruckstellen auf, was einen erheblich erhöhten Reinigungsaufwand bedeute. Zudem seien die Schwellen

zwischen den Boxen und den Ausläufen entgegen den vertraglichen Abmachungen anstatt mit dem Flüssiggummi mit Gummimatten überzogen worden. Dies sei nicht nur unästhetisch, sondern führe dazu, dass die Matten immer wieder erneuert werden müssten und nie richtig befestigt werden könnten. Es sei nicht eine ausreichende Lösung in Auftrag gegeben worden, sondern eine gemäss den Vorstellungen des Berufungsklägers (act. A.1, Ziff. II.5g, S. 15).

E. 8.7.2

Die Vorinstanz liess für den Flüssiggummiboden im Stall des Berufungsklägers keinen Minderwert gelten (act. B.1, E. 5.13). Der Oberexperte habe die Verlegung des Bodens als sehr gut beurteilt. Dichte, Höhe und Härte seien einwandfrei. Anlässlich des Augenscheins mit dem Oberexperten habe der Berufungskläger alsdann einen Einbezug der Schwellenbereiche in den Fliessgummi ausäs-

E. 8.7.3

In Bezug auf den Flüssiggummiboden stellte der Obergutachter zusammengefasst fest, dass es sich um einen einwandfreien Boden handle. Die feststellbaren Eindrücke im Gummiboden seien normal und auf Hufeisenstollen zurückzuführen. Es handle sich dabei nicht um einen Mangel. Wenn keine solchen Eindrücke gewünscht seien, sei der Boden nicht mit Stollen zu begehen. Zudem hielt er fest, dass die Übergänge der Türschwellen zu den Aussenplätzen mit Gummimatten qualitativ in Ordnung und besser, sicherer und langlebiger seien als ein Gussboden. Letzterer gehe nämlich an Stellen, an welchen die Pferde immer wieder passierten, kaputt. Einen Kantenschutz aus Stahl wäre wiederum sehr verletzungsgefährlich für die Pferde. Gummimatten seien optisch nicht die beste Lösung, aber praktisch und im täglichen Gebrauch die beste Lösung (RG act. IX.72, kl. Frage 5a, S. 2, bekl. Fragen 1a, c-d, S. 3; RG act. IX.85, bekl. Frage 1, S. 1). Das Obergutachten erweist sich hinsichtlich des Bodens mithin als vollständig, nachvollziehbar und schlüssig. Dass es seitens des Obergutachters unnötig war, die Qualität des Bodens mit einem Exklamationszeichen zu betonen, versteht sich von selbst, schmälert die Aussagekraft des Obergutachtens jedoch nicht (vgl. RG act. IX.85, bekl. Frage 1, S. 1). Gestützt auf das Obergutachten liegt somit weder betreffend die Abdrücke noch die Schwellen ein Mangel hinsichtlich Qualität und Gebrauchstauglichkeit des Bodens vor. Die Behauptung des Berufungsklägers, die Matten müssten immer wieder erneuert werden und könnten nie richtig befestigt werden, sind durch das Obergutachten widerlegt. Ebenso wenig ist mit Blick auf die Gummimatten ein ästhetischer Mangel ersichtlich. Zwar räumt der Obergutachter ein, es sei optisch nicht die "beste Lösung". Dies kommt aber im Umkehrschluss nicht per se einem Mangel gleich. Der Berufungskläger führt denn auch nicht näher aus, weshalb die Mattenübergänge genau unästhetisch seien. Dass der Berufungskläger an anderer Stelle in der Berufung bzw. bei anderen Mängelpositionen betonte, es handle sich um eine 5-Sterne-Pferderesidenz, genügt jedenfalls nicht. Eine mangelnde Ästhetik erschliesst sich der erkennenden Kammer denn auch nicht aufgrund der eingereichten Photographien (vgl. RG act. III.25). Hinsichtlich der Gummimatten bleibt zu prüfen, ob es an einer zugesicherten Eigenschaft fehlt, da der Berufungskläger sich zusätzlich auf "vertragliche Abmachungen" beruft (act. A.1, Ziff. II.5g, S. 15). Welche Abmachungen er damit konkret meint, legt er jedoch nicht dar. Ebenso wenig erklärt er, was "eine Lösung gemäss seinen Vorstellungen" gewesen wäre. Sofern sich der Berufungskläger

E. 8.7.4

Nach dem Gesagten ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bezüglich des Flüssiggummibodens keinen Minderwert gelten liess. Art. 368 Abs. 2 OR ist nicht verletzt.

E. 8.8

Eingangstor (sog. "Eröffnungsgeschenk")

E. 8.8.1

Schliesslich verlangt der Berufungskläger für ein versprochenes, aber nicht geliefertes Eingangstor eine Herabsetzung der Werklohnforderung um CHF 10'000.00, wobei die Höhe allenfalls von der Vorinstanz neu zu beurteilen sei. Im Vertrag sei vorgesehen gewesen, dass der Eingang zur 5-Sterne- Pferderesidenz mit einem drei Meter breiten schmiedeisenen, ja goldverzinkten, Eingangstor mit dem Wappen-Logo des Berufungsklägers geziert sein solle. Auf eine separate Kostenaufführung sei verzichtet worden, weil beim Auftragswert von einer viertel Million Franken diese CHF 10'000.00 als inbegriffen hätten gelten sollen. Deswegen sei es auch mit "Eröffnungsgeschenk" betitelt worden. Eigentlich hätten die Parteien das Eingangstor jedoch als eine Gutschrift in Form eines Rabatts verstanden, was wieder in der vertraglichen Summe von einer viertel Million resultiert habe. Entsprechend habe die Vorinstanz zu Unrecht Schenkungsrecht resp. Art. 97 ff. OR auf die Nichtherstellung und Nichtlieferung angewandt. Vielmehr sei auch das Eingangstor unter Werkvertragsrecht zu stellen und im Zusammenhang mit dem einheitlichen Vertrag zu beurteilen (act. A.1, Ziff. II.5h, S. 15; vgl. auch vorstehend E. 6; act. A.1, Ziff. II.3, S. 5).

E. 8.8.2

Die Vorinstanz hielt fest, der Auftragsbestätigung sei zu entnehmen, dass der Berufungskläger ein Eingangstor geschenkt hätte erhalten sollen. Wie es hätte ausgestaltet sein sollen, gehe nicht hervor. Die Berufungsbeklagte halte der Forderung des Berufungsklägers entgegen, besagtes Tor sei nicht Gegenstand des Werkvertrages gewesen. Zudem würden die bauseits zu liefernden Torpfosten immer noch fehlen. Die Vorinstanz fuhr fort, ein Beschenkter könne gegen den

E. 8.8.3

Unbestritten ist, dass das fragliche Eingangstor nicht geliefert wurde. Eine eigentliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob bezüglich des Tors Schenkungs- oder Werkvertragsrecht zur Anwendung gelangt, findet sich im vorinstanzlichen Entscheid nicht. Der Auftragsbestätigung lässt sich zum Eingangstor einzig das Folgende entnehmen: "Pauschalpreis inkl. Eröffnungsgeschenk 1 Eingangstor [Anm. unleserliches handschriftliches Wort, allenfalls unter der Nennung des Wortes "Gold"] + Signet" (RG act. II.6). Bei den weiter erwähnten "Eingangstore" auf Seite 2 der Auftragsbestätigung handelt es sich indes um andere Tore (Stalltore). Ausserdem war das sog. Eröffnungsgeschenk Gegenstand der Zeugenbefragung von F._____. Er äusserte sich hierzu wie folgt (RG act. X.2, Frage 25, S. 7): "Kann der Zeuge bestätigen, dass zwischen der B._____ und dem Beklagten A._____ bezüglich des Eröffnungsgeschenk "Eingangstor" vereinbart war, dasselbe erst zu liefern, wenn die notwendigen Pfosten zur Montage gesetzt sind? – Ja, das ist so ein Problem. Eigentlich gab es nie einen Zaun, obschon E._____ gesagt hat, es werde ein solcher erstellt. Weil wir aber andere Arbeiten auszuführen hatten, die weit dringlicher waren, unterblieb die Montage des Eingangstors. Diese Arbeit wurde zurückgestellt." Entgegen dem Dafürhalten des Berufungsklägers kann in Berücksichtigung dieser Aussage durchaus die Schlussfolgerung gezogen werden, dass

die Montage des Zauns bzw. der Pfosten als Grundlage für die Anbringung des Tores dem Berufungskläger oblag und vereinbart war, dass diese Leistung vor der Lieferung des Tores hätte erbracht werden müssen (vgl. act. A.1, Ziff. II.5h, S. 15 f.). Die Aussage von F. _____ ist vom Berufungskläger im vorinstanzlichen Verfahren nicht kritisch hinterfragt worden bzw. es ist nicht einmal der Versuch unternommen worden diese zu entkräften. Dass die blosser Lieferung des Tores praktisch auch ohne Montage von Pfosten möglich gewesen wäre (act. A.1, Ziff. II.5h, S. 15 f.), ändert daran nichts. Was die Vertragsqualifikation der Vorinstanz betrifft, so ist einzuräumen, dass – ebenfalls gestützt auf die obige Aussage von F. _____ – in der Tat fraglich ist, ob die Lieferung und Montage des Eingangstores (als Geschenk) Teil der werkvertraglich zu erbringenden Leistungen gewesen wäre, und somit die unterbliebene Leistung grundsätzlich nach Werkvertragsrecht zu beurteilen gewesen wäre. Diese Frage kann jedoch offengelassen werden, denn selbst bei Anwendung des Werkvertragsrechts gelingt es dem Berufungskläger, wie soeben erwähnt, nicht

E. 8.9

Abzüge Zusammenfassend ergeben sich im Berufungsverfahren neu oder zusätzlich die folgenden Abzüge von der Werklohnforderung: CHF 9'588.80 (Glaswand; anstatt CHF 4'221.00 gemäss Vorinstanz), CHF 2'840.00 (Pulverbeschichtung und Feuerverzinkung; anstatt CHF 2'250.00 gemäss Vorinstanz) und CHF 1'280.00 (Si-gnete/Logos; anstatt CHF 600.00 gemäss Vorinstanz). Unter Berücksichtigung der unangefochtenen Abzüge resultieren damit Abzüge von insgesamt CHF 26'567.30 (CHF 12'858.50 [Übernahme Abzüge Vorinstanz: CHF 750.00 + CHF 1'200.00 + CHF 2'308.50 + CHF 3'000.00 + CHF 5'000.00 + CHF 600.00] + CHF 13'708.80 [neue Abzüge: CHF 9'588.80 + CHF 2'840.00 + CHF 1'280.00]) anstatt CHF 19'929.50. Die noch ausstehende Vergütung beträgt somit CHF 41'396.60 (CHF 287'963.90 ./. CHF 220'000.00 Akontozahlungen ./. CHF 26'567.30 Abzüge) anstatt CHF 48'034.40 (vgl. act. B.1, E. 5.17). Abschliessend ist lediglich der Vollständigkeit halber noch anzumerken, dass der Berufungskläger sich immer wieder auf seinen Willen berief, eine 5-Sterne-Pferderesidenz zu erbauen. Daraus will er per se einen luxuriösen Standard hinsichtlich Qualität, Aussehen etc. und sogar vorvertragliche Pflichten ableiten. Nichtsdestotrotz finden sich keine Nachweise dafür, dass der Preis von einer viertel Million derart erheblich von demjenigen für einen qualitativ hochstehenden Standard-Stall abweichen würde. 9. Verzugszinsen Die Vorinstanz sprach der Berufungsbeklagten ihre restliche Werklohnforderung zuzüglich 5 % Verzugszins seit dem 18. März 2008 zu (act. B.1). Wie eingangs erwähnt, erachtete die Vorinstanz das Werk zu Recht als abgenommen (vorstehend E. 3). Es besteht diesbezüglich weder ein Widerspruch zur superprovisorischen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts noch ein Verstoß gegen Treu und Glauben (vorstehend E. 3; vgl. act. A.1, Ziff. II.6). Die Verzugszinsen sind mithin zu bestätigen. Die Schlussrechnung datiert vom 7. März 2008 (RG act. II.17) und war innert zehn Tagen zu bezahlen. Das Datum des Eintritts des Verzugs an sich wurde nicht gerügt, entsprechend hat es dabei sein Bewenden.

E. 9

/ 39 5. Reduktion des Forderungsbetrages

E. 10

/ 39 der ZPO-GR zu qualifizieren und würdigen gewesen wäre, braucht nicht vertieft zu werden. Sie ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens. 6.

Vertragsauslegung/-qualifikation sowie Pfand-/Sicherheitsberechtigung

E. 11

/ 39 ten Sachzusammenhang (Position Eingangstor) zurückzukommen (nachstehend E. 8.8).

E. 11.1

Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebür auf CHF 5'000.00 fest und ver- teilte sie gestützt auf Art. 122 Abs. 1 ZPO-GR zu fünf Siebteln dem Berufungsklä- ger und zu zwei Siebteln der Berufungsbeklagten. Ersterer hatte zudem Letztere mit drei Siebteln ihrer Honorarnote zu entschädigen (act. B.1, E. 6). Wenngleich die Berufung teilweise gutzuheissen ist (vorstehend E. 10), erscheint der Vertei- lungssatz der Vorinstanz nach wie vor angemessen. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv ist somit zu bestätigen.

E. 11.2

Die Kosten des Berufungsverfahrens belaufen sich auf CHF 7'000.00 (Art. 9 VGZ [BR 320.210]). Sie sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (act. D.2). Der Berufungskläger obsiegt teilweise und erzielt eine zusätzliche Re- duktion der Werklohnforderung von CHF 6'637.80. Demgegenüber dringt er mit seinen weiteren Vorbringen nicht durch. Es rechtfertigt sich daher, dem Beru- fungskläger die Gerichtskosten zu sechs Siebteln und der Berufungsbeklagten zu einem Siebtel aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zudem hat der Berufungsklä- ger der Berufungsbeklagten eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Letztere ist mangels Honorarnote nach pflichtgemäsem Ermessen auf CHF 4'285.70 zu schätzen (fünf Siebtel von CHF 6'000.00; inkl. Barauslagen). Ei- ne Mehrwertsteuer ist der Berufungsbeklagten auf ihre Parteientschädigung nicht auszurichten. Sie ist selbst mehrwertsteuerpflichtig und kann die Mehrwertsteuer, welche sie ihrer Rechtsvertretung zu zahlen hat, als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen (vgl. UID-Register des BFS).

E. 13

/ 39 Punkten als zweifelhaft, hat das Gericht nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Exper- tise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen (BGE 138 III 193 E. 4.3.1; 135 II 539 E. 3.2; 133 II 384 E. 4.2.3; BGer 4A_483/2014 v. 25.11.2014 E. 6.1; 5A_629/2015 v. 27.3.2017 E. 4.4). 7.5.1. Mit Berufung rügt der Berufungskläger, dass sich das Gericht auf Gutachten stütze, die im Vergleich zu Gutachten aus dem Sozialversicherungsrecht bzw. medizinischen Bereich mitnichten den Ansprüchen genügten, um auf sie abzustel- len (act. A.1, Ziff. II.4, S. 6). Dieses Vorbringen erweist sich als unbehelflich. So erhellt sich nicht, was der Berufungskläger aus dem blossen Hinweis auf Gutach- ten aus dem Sozialversicherungsrecht bzw. medizinischen Bereich zu seinen Gunsten ableiten will, zumal Gutachten aus besagten Rechtsgebieten notorisch umfangreicher ausfallen dürften. Inwiefern der dazu zitierte Bundesgerichtsents- scheid einschlägig sein soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich (vgl. act. A.1, Ziff. II.4, S. 6 mit Verweis auf BGE 125 V 351). 7.5.2. Weiter tätigigt der Berufungskläger Ausführungen zu den Gutachtern als Per- sonen (act. A.1, Ziff. II.4, S. 6). Beide Gutachter wurden auf Vorschlag der Beru- fungsbeklagten ernannt (RG act. IX.3; RG act. IX.27). Den Ablehnungsantrag des Berufungsklägers gegen den ersten Gutachter J._____ wies die Vorinstanz ab (RG act. IX.13; vgl. RG act. IX.10-12). Die entsprechende Verfügung blieb unan- gefochten. Der Obergutachter H._____ lieferte

alsdann unbestrittenermassen selbst Material für den streitgegenständlichen Stall, was der Berufungskläger denn auch mehrfach in der Berufung betont (vgl. act. A.1, Ziff. II.4, II.5e). Eine konkrete, eigentliche Rüge bezüglich der Person des Obergutachters erhebt er jedoch nicht. Auch im vorinstanzlichen Verfahren machte der Berufungskläger keine Ablehnungsgründe gegen den Obergutachter H._____ geltend. Vielmehr erklärte er explizit, keine Einwände gegen eine Auftragserteilung an H._____ zu haben (RG act. IX.57). Zu diesem Zeitpunkt, dem 22. Januar 2015 (RG act. IX.57), musste dem Berufungskläger der Umstand, dass H._____ Material für den Stall geliefert hatte, bereits bekannt gewesen sein. Die Materiallieferung ergibt sich nämlich aus den Editionen der Berufungsbeklagten, welche der Berufungskläger seitens der Vorinstanz am 11. November 2009 zur Einsicht erhalten hatte (RG act. VIII.2, E. 2; RG act. VIII.3-4.) Selbst wenn der Berufungskläger vorliegend Ablehnungsgründe erheben würde (quod non), wären diese vorliegend wohl verspätet (vgl. Art. 49 ZPO i.V.m. Art. 183 Abs. 2 ZPO). Dass sich der Berufungskläger, nachdem sein Ablehnungsantrag gegen den ersten Gutachter abgewiesen worden war, von

E. 14

/ 39 einem weiteren Ablehnungsantrag gegen den Obergutachter wenig Erfolg versprach (vgl. act. A.1, Ziff. II.4, S. 6: "Da bereits der erste Ablehnungsantrag abgewiesen worden war, war leider absehbar, dass dem auch gegen die Ernennung des Obergutachters so sein werde."), vermöchte eine (allfällige) verspätete Ablehnung nicht zu rechtfertigen (vgl. im weiteren Sinne zur Person des Obergutachters nachstehend E. 7.5.4). 7.5.3. Der Berufungskläger bezeichnet die beiden Gutachten sodann als rudimentär und zum grossen Teil unbegründet. Sie würden wahrheitswidrige Feststellungen und persönliche Meinungsäusserungen enthalten (act. A.1, Ziff. II.4, S. 6). In der Folge führt er pauschal aus, die Gutachten würden aus zwei bzw. drei Teilen bestehen, welche auf erneute gerichtliche Aufforderung hin erstatten worden seien. Insgesamt würden beide Gutachten als unvollständig und als nicht gehörig begründet erscheinen, um sie als fundierte Basis für die Beurteilung der gestellten Fragen heranzuziehen (act. A.1, Ziff. II.4, S. 6). Einzig sein Argument betreffend Widersprüchlichkeit führt der Berufungskläger näher aus. Seine Beanstandungen beziehen sich jedoch nicht auf Widersprüche der beiden Gutachten in sich, sondern im Verhältnis zueinander, d.h. zwischen dem ersten Gutachten und dem Obergutachten. Richtig ist zwar, dass sich die Meinungen der Gutachter in dem vom Berufungskläger angeführten Punkt (Eignung der Aussenboxentüren im Engadin) nicht decken. Das erste Gutachten fiel betreffend diese Frage für den Berufungskläger nota bene günstiger aus (RG act. IX.22). Die Vorinstanz qualifizierte das erste Gutachten auf Antrag des Berufungsklägers als ungenügend und stützte ihren Entscheid folgerichtig nicht darauf ab (RG act. IX.25; act. B.1). Aus den divergierenden Aussagen der beiden Gutachten in diesem Punkt ableiten zu wollen, das Obergutachten sei generell widersprüchlich und es könne als Ganzes nicht darauf abgestellt werden, geht somit nicht an. Soweit der Berufungskläger im Rahmen der konkreten Mängelposition betreffend die Boxentüren zudem vorbringt, das Obergutachten sei auch in sich widersprüchlich (vgl. act. A.1, Ziff. II.5c, S. 11), so ist darauf im konkreten Sachzusammenhang einzugehen (nachstehend E. 8.3). Vorweg ist allerdings festzuhalten, dass auch diese Rüge das Obergutachten in seiner Gesamtheit nicht als widersprüchlich erscheinen lässt. Einzuräumen ist, dass die Formulierungen des Obergutachtens teilweise tatsächlich die Sachlichkeit und sprachliche Präzision eines idealtypischen Gutachtens vermissen lassen. Zu beachten gilt jedoch, dass der Obergutachter ein Pferde-stallbauer ist, der nicht von Berufs wegen Expertisen verfasst. Nichtsdestotrotz handelt es sich beim Obergutachter um eine sachverständige Person, die

im Stande war, die Stallung zu begutachten. Der Einwand, der Obergutachter sei mit

E. 15

/ 39 den Verhältnissen im Oberengadin nicht oder zu wenig vertraut, erhebt der Berufungskläger in der Berufung denn auch nicht mehr (vgl. RG act. IX.26); darauf braucht nicht weiter eingegangen zu werden. Des Weiteren ist dem Berufungskläger beizupflichten, dass das Obergutachten teilweise persönliche Meinungsäusserungen und sogar ansatzweise "rechtliche" Schlussfolgerungen von H._____ enthält. Diese sind, wie der Berufungskläger zu Recht moniert, unangebracht und in einem Gutachten grundsätzlich fehl am Platz. Dass hierdurch das Obergutachten als solches beeinträchtigt würde, ist vorliegend jedoch nicht erkennbar. Die entsprechenden Bemerkungen bleiben selbstredend unbeachtlich, stehen einem Abstellen auf das Gutachten jedoch nicht per se entgegen. Dies gilt umso mehr, als in der Praxis (ungefragte) "rechtliche" Ausführungen von Gutachtern regelmässig auftreten. Anders würde der Fall liegen, wenn aus denselben eine Voreingenommenheit des Gutachters ersichtlich wäre, was aber vorliegend nicht der Fall ist. Inwiefern das Obergutachten in konkreten Punkten wahrheitswidrig, unklar, in sich widersprüchlich, unvollständig oder un schlüssig wäre und sich ein drittes Ergänzungsgutachten bzw. weiteres Obergutachten deshalb als unausweichlich erweise, legt der Berufungskläger nicht dar. Darüber hinaus unterlässt er es aufzuzeigen, inwiefern welcher behauptete Mangel der Oberexpertise für den Ausgang des Verfahrens relevant sein soll und weshalb das Beweisergebnis der Vorinstanz, das sich grundsätzlich auf die Oberexpertise stützt, wegen der Mängel insgesamt unhaltbar wäre. 7.5.4. Schliesslich beanstandet der Berufungskläger zwei Anmerkungen des Obergutachters in der Ergänzung vom 7. Juni 2017 (act. A.1, Ziff. II.4, S. 6 f.): "Da ich Ihnen [dem Gericht] die Unterlagen in dieser Angelegenheit wieder habe zukommen lassen, habe ich zur Zeit keine Einsicht in diese Unterlagen. Es kann sein, dass ich etwas vergessen habe, bitte teilen Sie mir doch freundlichst mit, um welche nicht gelieferten Gegenstände es sich sonst noch handelt, damit ich mich dazu äussern kann." sowie "Da ich nun durch Sie Gelegenheit hatte mit Herrn F._____ Kontakt aufzunehmen [...]" (RG act. IX.85). Der Umstand, dass die Ergänzung des Gutachtens 14 Monate nach Akteneinsicht erfolgte (vgl. RG act. IX.72 [14. April 2016]) und vor dem Versenden derselben noch eine einseitige Kontaktaufnahme mit einer Partei stattfand, erscheint unschön. Der Berufungskläger begnügt sich jedoch damit zu beanstanden, das Ergänzungsgutachten sei "noch subjektiver zugunsten der Berufungsbeklagten ausgefallen". Mit diesen pauschalen Misstrauensbekundungen zeigt er erneut keine konkreten Auswirkungen auf (vgl. soeben vorstehend).

E. 16

/ 39 7.5.5. Die Rügen, welche der Berufungskläger gegen das Obergutachten vorbringt, vermögen das vorinstanzliche Abstellen auf dasselbe nicht grundsätzlich als unrichtig erscheinen zu lassen. Ob punktuelle Abweichungen vom Obergutachten erforderlich sind, ist bei den einzelnen Mängelpositionen konkret zu prüfen (sogleich nachstehend E. 8). 8. Einzelne Mängelpositionen Im erstinstanzlichen Verfahren berief sich der Berufungskläger insgesamt auf zwölf Mängelpositionen. Die Vorinstanz prüfte Letztere je einzeln. Dabei stützte sie sich soweit möglich auf das Obergutachten (act. B.1, E. 5.4-5.15; RG act. IX.72; RG act. IX.85). Mit Berufung moniert der Berufungskläger acht der besagten vorinstanzlichen Mängelpositionsbeurteilungen (act. A.1, Ziff. II.5a-5h, S. 7 ff.). Die Vorinstanz legte die rechtlichen Grundlagen zur Werkmängelhaftung ausführlich dar. Auf die zutreffenden Erwägungen kann grundsätzlich verwiesen werden. Hervorzuheben ist,

dass Lehre und Rechtsprechung den Mangel im Werkvertrags- wie im Kaufrecht als Fehlen einer zugesicherten oder einer vorausgesetzten Eigenschaft definieren. Der Besteller, der aus der Mangelhaftigkeit des abgelieferten Werkes Mängelrechte geltend macht, hat alsdann den Werkmangel als rechtsbe- gründende Tatsache zu beweisen (vgl. Art. 8 ZGB). Die Beweislast für die Höhe des Herabsetzungsbetrages liegt ebenfalls beim Besteller, der demzufolge auch den mangelbedingten Minderwert des Werkes nachzuweisen hat. Da die Ermitt- lung des Minderwertes auf Schätzung beruht, ist er allerdings nicht mit letzter Ex- aktheit bezifferbar. Indes obliegt es dem Richter, in sinngemässer Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR den Umfang des nicht ziffernmässig nachweisbaren Minderwer- tes nach seinem pflichtgemässen Ermessen zu bestimmen. Anzumerken ist fer- ner, dass aufgrund der Abnahme des Werkes nicht gelieferte Gegenstände wie Werkmängel zu behandeln sind, so dass hierauf die Regeln über die Mängelhaf- tung (Art. 367 ff. OR) zur Anwendung gelangen (vgl. Peter Gauch, Der Werkver- trag, 6. Aufl., Zürich 2019, Rz. 1507 f., 1667, 104 i.V.m. 1448; act. B.1, E. 5.2; vor- stehend E. 3). Letzteres entspricht im Übrigen sowohl dem ungerügt geblieben Vorgehen der Vorinstanz (act. B.1, E. 5.4 ff.) als auch demjenigen des Berufungs- klägers selbst (act. A.1, Ziff. II.5).

E. 17

/ 39 (sic), Art. 1 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 2 OR (sic), Art. 368 Abs. 1 OR sowie Art. 2 ZGB verletzt, indem sie keine Verrechnung für die nichtfunktionierende Entmistungsanlage sowie den ihm daraus entstandenen Schaden zugelassen ha- be. Die vorinstanzliche Beurteilung sei zu korrigieren und zumindest die vom Oberexperten erwähnten CHF 30'000.00 als (Mindest-)Schaden anzuerkennen und verrechnungsweise von der Forderung der Berufungsbeklagten zu subtrahie- ren. Dies falls das Berufungsgericht die Abklärungen hinsichtlich Mängel der Ent- mistungsanlage als ausreichend quantifiziert und qualifiziert erachte. Andernfalls werde eine Rückweisung zur weiteren Abklärung beantragt (act. A.1, Ziff. II.5a, S. 7 ff.).

E. 18

/ 39 Boden seien nicht korrekt verlegt worden (Winkel der Rohrböden, Gefälle, Verle- gung der Rohre in frostsicherer Tiefe). Oder es liege an einem zu schwachen Mo- tor. Die Ursache könne jedenfalls nicht ohne grossen Aufwand nachvollzogen werden, da der ganze Boden aufgebaggert werden müsste (RG act. IX.72, kl. Fra- ge A.3c, S. 2, bekl. Frage 6a, S. 4; RG act. IX.85, bekl. Frage 6, S. 2). Die Äusserungen des Obergutachters betreffend die Entmistungsanlage sind schlüssig und nachvollziehbar. Sie sind überdies vollständig, da der Obergutachter – soweit es ihm aufgrund seines Fachwissens möglich war – alle Fragen beant- wortete. Gestützt auf das Obergutachten liegt daher, mit der Vorinstanz, die Ver- mutung nahe, dass das Nichtfunktionieren der Entmistungsanlage in der nicht kor- rekten Rohrverlegung im Boden gründet. Die exakte Ursache blieb letztlich unbe- wiesen. Dabei blieb insbesondere unbewiesen, dass die von der Berufungsbeklag- ten geschuldeten und erbrachten Leistungen mangelhaft wären. Damit scheidet der Nachweis eines Mangels, für welchen die Berufungsbeklagte einzustehen hät- te. Der Berufungskläger ist diesbezüglich beweisbelastet (Art. 8 ZGB; vgl. zum Recht auf Beweis noch nachstehend E. 8.1.6). Entsprechend ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die Entmistungsanlage keine Minderung resp. Herabsetzung der Werklohnforderung anerkannte. Daran ändern auch die weiteren Argumente des Berufungsklägers nichts. So ver- mag er aus dem Umstand, dass die Berufungsbeklagte am 7. März 2008 zwei Rechnungen ausstellte, einmal mit und einmal ohne Forderung für die Entmis- tungsanlage,

keine Haftung der Berufungsbeklagten abzuleiten. Vielmehr legte Letztere nachvollziehbar und glaubhaft dar, dass es sich bei der Rechnung ohne Forderung für die Entmistungsanlage um ein Vergleichsangebot gehandelt habe, da sie das Geld dringend benötigt habe (act. A.2, Ziff. 5a, S. 5; RG act. VII.1, Ziff. III.1, S. 4; RG act. III.15; RG act. II.17). Hierfür spricht denn auch der Umstand, dass die Rechnung ohne Entmistungsanlage eine kürzere Zahlungsfrist (innert fünf anstatt innert zehn Tagen) aufweist (RG act. III.15). Ebenso wenig reicht der Hinweis des Berufungsklägers auf eine Korrespondenz zwischen der Berufungsbeklagten und dem Lieferanten (M. _____ AG; RG act. III.8) aus, um eine Haftung Ersterer zu begründen. Das Schreiben bestätigt, dass die Anlage nicht funktioniert, nennt diverse Probleme und fordert den Lieferanten auf, einen Augenschein durchzuführen. Rückschlüsse auf die Ursache lässt es indes nicht zu. Zudem zeigt das Schreiben, dass sich die Berufungsbeklagte um eine Lösung bemühte. Darin die Anerkennung eines Werkmangels, für welchen sie verantwortlich wäre, erblicken zu wollen, geht nicht an. Vergeblich bringt der Berufungskläger sodann vor, F. _____ als Vertreter der Berufungsbeklagten habe den Einbau der

E. 19

/ 39 Rohre im Aussenbereich angewiesen und überwacht (act. A.1, Ziff. 5a, S. 8). Unbestritten ist, dass die Berufungsbeklagte eine Empfehlung für die Verlegung der Rohre samt einem diesbezüglichen Plan abgab (RG act. II.16 [von Hand u.a. ergänzt "alle Bögen grosszügig", "Frostsicher"]; RG act. III.33; RG act. X.2, Fragen 21-23 S. 6 f.). Diese Montageempfehlung sei dem Polier der L. _____ AG, welche die Leitungen im Boden verlegt habe, ausgehändigt worden (RG act. X.2, Fragen 21-23, S. 6 f.). Dass indes die Kontrolle und Überwachung der Verlegungsarbeiten der Rohre im Boden – entgegen der vertraglichen Abmachung – durch die Berufungsbeklagte übernommen worden wären, ist nicht erstellt. Soweit der Berufungskläger ferner einwendet, F. _____ habe bestätigt, die Anlage mit der M. _____ AG montiert zu haben, so bezog sich diese Aussage, wie bereits erläutert, eben gerade nicht auf die Leitungsrohre (vorstehend E. 8.1.3; vgl. auch vorstehend E. 6). Dass die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz jedoch unpräzise waren, wurde ebenfalls bereits festgestellt (vorstehend E. 6, 8.1.3). Letztlich führt auch die Aussage, wonach im Aussenbereich die Rohre neu verlegt worden seien, aber keine Besserung eingetreten sei, zu keinem anderen Schluss. Dabei handelt es sich um eine neue Behauptung, da im erstinstanzlichen Verfahren lediglich von einer Kurve bzw. einem Winkel, die/der ausgetauscht worden sei, die Rede war (RG act. VII.2, S. 15; RG act. X.1, Ergänzungsfragen). Zu deren Zulässigkeit finden sich keine Angaben (Art. 317 ZPO; vorstehend E. 2.3). Weshalb die Auswechslung einer Kurve an den vorstehenden Erwägungen etwas zu ändern vermöchten, ist weder dargetan noch anderweitig ersichtlich.

E. 20

/ 39 im Zeitpunkt der Mitteilung des angefochtenen Entscheides vor über zehn Jahren erfolgt war. Es erscheint mithin höchst fraglich, ob und – wenn überhaupt – wie weitere sachdienliche Erkenntnisse erlangt werden könnten. Zumal auch der Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens zeigte, dass es nur sehr wenige Spezialisten auf dem Gebiet des Pferdestallbaus gibt. In Bezug auf das Recht auf Beweis sei erinnert, dass nur ein Anspruch auf Beweisabnahme (Einholen eines Gutachtens) besteht, nicht jedoch auch (uneingeschränkt) ein Anspruch darauf, dass das beantragte Gutachten den Beweis für die behaupteten Tatsachen liefert. Wenn ein Gutachter nicht in der Lage ist, eine Frage zu beantworten und damit den entsprechenden Beweis zu liefern, so kann zwar noch ein

Obergutachten in Erwägung gezogen werden. Lässt jedoch auch dieses Fragen offen, so ist die Folge davon Beweislosigkeit (vgl. ferner Franz Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, Bd. 1, Zürich 2015, § 6 Rz. 6.1 ff. [Beweislosigkeit und ihre Folgen]; Pascal Grolimund, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, § 18 Rz. 21 ff., 43; Christian Leu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Art. 1-196 ZPO, 2. Aufl., Zürich 2016, N 25 ff. und N 103 ff. zu Art. 152 ZPO).

E. 21

/ 39 Aussicht auf Erfolg beschieden sein dürfte (act. A.1, Ziff. II.5b, S. 10). Mangels einer hinreichenden Auseinandersetzung ist auf diese Rüge somit nicht einzutreten. Ferner erübrigen sich auch Ausführungen zur Vertragsqualifizierung betreffend die Heuraufen (vgl. act. A.1, Ziff. II.3, S. 5; vorstehend E. 6).

E. 22

/ 39 che (RG act. IX.72, bekl. Frage B.3). Des Weiteren hielt er fest, es gäbe keine isolierten Zargen. Bei der Durchsicht der Offerte sei klar definiert, dass die Profilrahmen nicht isoliert seien. Wären isolierte Türprofile verwendet worden, wäre eine Isolationserhöhung von geschätzten 5° C erreichbar gewesen. Dies stelle jedoch keine Wertminderung dar. Alsdann führte er aus, es ergäbe sich eine geschätzte Preisminderung für die gesamte Tor- und Türanlagen von CHF 3'000.00 aufgrund der nicht ganz fachmännisch gelieferten Türverriegelungen (Knöpfe; RG act. IX.85, bekl. Frage 9; vgl. auch RG act. IX.72, kl. Fragen A.3c: "lose Türdrücker neu montieren").

E. 23

/ 39 res ergibt sich auch nicht aufgrund der eingereichten Bildaufnahmen von Vereisungen im Stall (RG act. III.24, 25; act. A.1, Ziff. II.5c, S. 10 ff.), zumal der Obergutachter das Auftreten von Vereisungen in seine Schlussfolgerungen miteinbezog (vorstehend E. 8.3.3 m.N.).

E. 24

/ 39 dass der von ihm behauptete Mangel tatsächlich eine Vertragsabweichung und damit ein Werkmangel im Rechtssinne ist.

E. 25

/ 39 tion eines Tierstalles gewünscht worden wäre, kann jedenfalls keine Sorgfaltspflichtverletzung der Berufungsbeklagten erblickt werden. Damit kann Letzterer kein unsorgfältiges bzw. gar treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden.

E. 26

/ 39 neinen, da die Vorinstanz auf die fehlenden Signete, samt demjenigen zur Sattelkammer hin, gesondert einging (vgl. act. B.1, E. 5.7; nachstehend E. 8.6). Hinzu kommt, dass die Vorinstanz die Höhe des Minderwertes bzw. Herabsetzungsbeitrages von CHF 4'221.00 gemäss dem Obergutachten ohne Weiteres übernahm. Wenngleich der frankengenaue Betrag äusserst spezifisch anmutet, erhellt sich dessen Herkunft und Zusammensetzung schlicht nicht. Dies gilt umso mehr, als es sich vorliegend – im Gegensatz zu anderen Beträgen (vgl. vorstehend E. 8.3) – soweit ersichtlich auch nicht um eine blosser Schätzung des Obergutachters handelt. Zu Recht wendet der Berufungskläger somit ein, dass die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend feststellte, indem sie über die

Unzulänglichkeit des Obergutachtens betreffend die Höhe des Minderwertes/Herabsetzungsbetrages hinwegging und den Betrag ohne weitere Begründung übernahm. Entsprechend ist der Minderwert bzw. der Herabsetzungsbetrag neu festzusetzen (sogleich nachstehend). Demgegenüber erübrigen sich Weiterungen zu den Rügen des Berufungsklägers hinsichtlich den Äusserungen in den beiden Gutachten zu Lieferfrist und -umfang (vgl. act. A.1, Ziff. II.5d, S.12 f.).

E. 27

/ 39 Sie stützte sich dabei auf einen im Obergutachten festgestellten und seitens der Berufungsbeklagten anerkannten Minderwert/Herabsetzungsbetrag (act. B.1, E. 5.8; RG act. IX.72; RG act. IX.85; RG act. VII.1, S. 5).

E. 28

/ 39

E. 29

/ 39 gen zum kaufmännischen Gehalt des Geschäftes entspricht der Minderwert schliesslich wiederum dem Herabsetzungsbetrag.

E. 30

/ 39 lassen, zumal sie offensichtlich bereits im Besitze des Logos in Papierform war (vgl. RG act. II.11).

E. 31

/ 39 falsche Relation setzte. Im Zuge des Augenscheins hielt er nämlich fest, dass die Embleme auf den Gläsern nachträglich noch via Spezialmattefolie aufgeklebt werden könnten (RG act. IX.68, S. 3). Demgegenüber waren aufklebbare Signete – soweit ersichtlich – zwischen den Parteien nie ein Thema, auch nicht als Ersatzleistung. Anders lässt sich die Aussage des Obergutachters nicht erklären. Dass aufklebbare Signete weder in Qualität noch Ästhetik vergleichbar sind mit den vereinbarten Ätzimitationen und Metallsignetten, versteht sich von selbst (vgl. act. A.1, Ziff. II.5f, S. 14). Der Berufungskläger selbst begründet lediglich die Höhe des Abzuges für die Metallsignete näher. So hält er den seitens des Obergutachters geschätzten CHF 160.00 pro Metallsignet entgegen, dies sei für handgefertigte Signete absolut unterdurchschnittlich und inakzeptabel. Zur Feststellung der Vorinstanz hinsichtlich des offerierten Preises von CHF 60.00 pro Stück äussert er sich nicht (act. A.1, Ziff. II.5f, S. 14). Die Berufungsbeklagte liess sich zu den Werten der fehlenden Signete nicht vernehmen. Wie gesehen, waren bei der Glastrennwand in der Sattelkammer und beim Stallzugang Ätzimitationen des Logos vorgesehen gewesen. Der edierten Glaserrechnung lässt sich entnehmen, dass ein Logo mit CHF 400.00 veranschlagt worden war (RG act. VIII.E.4). Der Berufungskläger fordert demgegenüber hierfür ohne nähere Begründung CHF 2'000.00 (Sattelkammer) bzw. CHF 600.00 (Stalltüre). Dabei unterlässt er es namentlich, sich zur Grösse der Signete und zu deren preislichen Differenz von CHF 1'200.00 zu äussern. Mangels anderweitiger substantiiert ausgeführter Ausführungen ist daher sowohl für das Signet in der Sattelkammer als auch für dasjenige an der Stalltüre ein Minderwert von je CHF 400.00 anzunehmen. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als der Berufungskläger in seiner Prozessantwort für vier Logos auf den Eingangstüren insgesamt CHF 2'000.00 verlangt hatte, welche später nicht mehr geltend gemacht wurden (RG act. I.2, S. 17 in fine; vgl. auch RG act. VII.2, S. 11; vorstehend zu den variierenden Angaben E. 8.6.4 erster Absatz). Die Berufungsbeklagte

äusserte sich wiederum nicht zum kaufmännischen Gehalt des Geschäftes (vgl. vorstehend E. 8.4.4). Der Minderwert entspricht daher dem Herabsetzungsbetrag. Für die Metallsignete verlangt der Berufungskläger eine Reduktion von CHF 600.00 pro Stück. Offeriert wurden die Embleme mit CHF 60.00 pro Stück. Der Obergutachter schätzte den Wert auf CHF 160.00. Wenngleich der Obergutachter die Frage betreffend das Aufkleben von Signeten missverstanden, besteht kein Anlass an seinem geschätzten Wert zu zweifeln. Dies gilt umso mehr mit Blick auf den offerierten Stückpreis von CHF 60.00. Dass die Metallsignete handgefertigt hätten sein sollen, ändert daran nichts. Der behauptete Stückpreis von

E. 32

/ 39 CHF 600.00 ist nicht nachvollziehbar. Zur Berechnung des Herabsetzungsbetrages der Metallsignete gilt Folgendes: Im Gegensatz zur Glaswand, den Pferdeköpfen, den Kugeln und den Ätzmimetationen erlauben sich aufgrund des Obergutachters und der Offerte/Auftragsbestätigung Rückschlüsse auf den kaufmännischen Gehalt des Geschäftes. Der Besteller behält die preislichen Vor- und Nachteile des Werkvertrages. Je günstiger der Besteller im konkreten Fall abgeschlossen hat, desto geringer ist der Betrag um den er – bei bestimmtem Minderwert – die Vergütung des Unternehmers herabsetzen kann und umgekehrt (Gauch, a.a.O., Rz. 1665). Daraus folgt, dass aufgrund des (zu) tief offerierten oder ausgehandelten Preises auch der Herabsetzungsbetrag tiefer ausfällt. Unter Berücksichtigung der Verhältnisgleichheit zwischen Herabsetzungsbetrag und Minderwert beläuft sich der Herabsetzungsbetrag somit auf CHF 60.00 pro Stück (vgl. Gauch, a.a.O., Rz. 1664: H [Herabsetzungsbetrag] = V [volle Vergütung] / W [Wert des mangelfrei gedachten Werkes] x M [Minderwert des Werkes]).

E. 33

/ 39 thetischen Gründen gewünscht. Ein Minderwert sei unter diesen Umständen aber nicht festzustellen (act. B.1, E. 5.13).

E. 34

/ 39 auf seinen Willen, eine 5-Sterne-Pferderesidenz zu erbauen, beziehen wollte, würde dies erneut nicht ausreichen. Eine spezifische Abrede hinsichtlich der genauen Ausgestaltung der Übergänge der Türschwellen zu den Aussenplätzen findet sich auch anderweitig nicht. Es gelingt dem Berufungskläger daher nicht zu beweisen, dass der von ihm behauptete Mangel tatsächlich eine Vertragsabweichung und damit ein Werkmangel im Rechtssinne ist. Darüber hinaus finden sich keinerlei Ausführungen zur geltend gemachten Höhe des Minderwertes und Herabsetzungsbetrages von CHF 4'000.00 für den Flüssig- gummiboden.

E. 35

/ 39 Schenker grundsätzlich nach den Bestimmungen von Art. 97 ff. OR vorgehen. Ein derartiges Vorgehen sei nicht aktenkundig. Rechtsgenügende Ausführungen für eine ermessensweise Schadensbemessung würden fehlen. Dem Berufungskläger stehe demnach kein Verrechnungsanspruch zu (act. B.1, E. 5.5).

E. 36

/ 39 aufzuzeigen, dass er seinen eigenen Obliegenheiten nachgekommen wäre, um eine Nicht-/Schlechterfüllung geltend machen zu können.

E. 37

/ 39 10. Fazit Im Ergebnis ist die Berufung teilweise gutzuheissen. Die restliche Werklohnforderung beläuft sich insgesamt auf CHF 41'396.60. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Befriedigung der Berufungsbeklagten erfolgt aus der Barsicherheit (vgl. auch act. A.1, Ziff. I.3 [vollumfängliche Rückerstattung der Barsicherheit]; vorstehend E. 4) und eine Rückweisung an die Vorinstanz ist nicht angezeigt (Eventualbegehren; act. A.1, Ziff. I.4).

11. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 38

/ 39

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