

Z1 15 84

**URTEIL VOM 25. APRIL 2019**

**Bezirksgericht Visp**

Dr. Adrian Walpen, Einzelrichter

**in Sachen**

**X** \_\_\_\_\_, Klägerin, vertreten durch Rechtsanwalt M \_\_\_\_\_

**gegen**

**Y** \_\_\_\_\_ **AG**, Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt N \_\_\_\_\_

(Werkvertrag und definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts)

## Verfahren

**A.** Im Verfahren Z2 15 xxx bestätigte das Bezirksgericht A \_\_\_\_\_ mit Urteil vom 10. Juni 2015 die am 23. März 2015 superprovisorisch angeordnete Eintragung eines Pfandrechts wie folgt:

1. Die mit superprovisorischer Verfügung vom 23. März 2015 angeordnete vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Bauhandwerkerpfandrechts der X \_\_\_\_\_ AG, B \_\_\_\_\_, zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan Nr. xxx, gelegen auf Gebiet der Gemeinde C \_\_\_\_\_, im Eigentum der Y \_\_\_\_\_ AG, im Betrag von Fr. 75'344.30 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2015, wird bestätigt.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis zum 12. September 2015 gesetzt, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts einzuleiten. Wird die Klage nicht fristgemäss eingereicht, verliert die Vormerkung ihre Wirkung und kann auf Antrag des jeweiligen Grundeigentümers im Grundbuch gelöscht werden.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden auf jeden Fall mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Die Gesuchstellerin trägt die Gerichtskosten, sofern bis zur angesetzten Frist kein Hauptprozess eingeleitet wird.

Die Verteilung der Gerichtskosten wird hingegen mit dem Haupthandel beurteilt, sofern der Hauptprozess rechtzeitig eingeleitet wird.

4. Die Gesuchstellerin bezahlt der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.--, sofern bis zur angesetzten Frist kein Hauptprozess eingeleitet wird.

Die Parteientschädigungen werden sonst auf den Hauptprozess genommen.

**B.** Die X \_\_\_\_\_ reichte am 11. September 2015 gegen die Y \_\_\_\_\_ AG eine Klage mit folgenden Anträgen ein:

1. Die Beklagte bezahlt der Klägerin Fr. 75'344.30 plus Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2015.
2. Zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan xxx, im Eigentum der Y \_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in C \_\_\_\_\_, gelegen auf Gebiet der Gemeinde C \_\_\_\_\_, wird für den Betrag von Fr. 75'344.30 plus Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2015 und zu Gunsten der Klägerin ein Bauhandwerkerpfandrecht definitiv eingetragen.
3. Sämtliche Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten der Beklagten.
4. Der Klägerin wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

Die Klägerin begründete, sie habe mit der Beklagten drei Werkverträge für Elektroarbeiten (Elektroanlagen; Telefonanlage; IT-Komponenten) abgeschlossen, wobei keine

Mängel geltend gemacht worden seien. Sie habe die letzten Arbeiten innerhalb der viermonatigen Eintragsfrist zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandes ausgeführt.

**C.** Die Beklagte stellte mit korrigierter Klageantwort vom 18. November 2015 die folgenden Begehren:

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Das Grundbuchamt des Kreises D \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, das zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan Nr. xxx, in C \_\_\_\_\_ im Eigentum der Y \_\_\_\_\_ AG, und zu Gunsten der X \_\_\_\_\_, mit Sitz in B \_\_\_\_\_, eingetragene Bauhandwerkerpfandrechte im Betrag von Fr. 75'344.30 nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2015 zu löschen;
3. Widerklage  
Die Klägerin sei zu verurteilen, der Beklagten einen Betrag von Fr. 5'519.15 zu bezahlen;
4. Die Klägerin sei zu verurteilen, der Beklagten für das Verfahren Z2 15 30 des Bezirksgerichts Visp einen Betrag von Fr. 6'000.-- zu bezahlen;

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

Die Beklagte machte geltend, die werkvertraglichen Arbeiten der Klägerin seien teils mangelhaft gewesen. Zudem sei die Frist zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht gewahrt.

**D.** Die Klägerin reichte am 22. Dezember 2015 ihre Replik mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Die Rechtsbegehren der Klage vom 11. September 2015 werden aufrechterhalten.
2. Darüber hinaus beantragt die Klägerin die Abweisung der Widerklage, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.  
Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten und Widerklägerin.
3. Ebenfalls wird beantragt, dass alle weiteren von der Beklagten und Widerklägerin gestellten Begehren abgewiesen werden. Dies ebenfalls unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
4. Zudem wird beantragt, dass die Beklagte und Widerklägerin der Klägerin auch für das Verfahren auf provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts Nr. Z2 15 xxx eine Parteientschädigung bezahlt und die entsprechenden Gerichtskosten übernimmt.

**E.** Die Beklagte änderte mit Duplik vom 8. Februar 2016 ihr Begehren 1 wie folgt:

1. Die Klage sei, soweit Fr. 10'030.95 übersteigend, abzuweisen.

Die Beklagte anerkannte eine Restanzforderung aus Werkvertrag von Fr. 65'794.20 sowie die Rechnung für Blitzschutzarbeiten von Fr. 9'550.10. Dieser Forderung der Klägerin in der Höhe von Fr. 75'344.30 setzte sie eine Forderung gegenüber der Klägerin von Fr. 65'313.35 (Kosten Ersatzvornahme: Fr. 62'025.25; Reparaturkosten Schaden 4. OG: Fr. 3'288.10) entgegen. Die Differenz von Fr. 10'030.95 überwies die Beklagte mit Zahlungsauftrag vom 8. Februar 2016 an die Klägerin. Das Widerklagebegehren liess die Beklagte fallen.

**F.** Die Klägerin nahm am 26. Februar 2016 zu den neuen Tatsachenbehauptungen in der Duplik der Beklagten Stellung. Infolge der Zahlung von Fr. 10'030.95, entsprechend der korrigierten Rechnung Nr. xxx vom 27. Februar 2015 für Blitzschutz, von Fr. 9'550.10, am 10. Februar 2016, würden die Rechtsbegehren wie folgt angepasst:

1. Die Beklagte bezahlt der Klägerin Fr. 75'344.30 plus Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2015, abzüglich der Zahlung von Fr. 9'550.10 (Valuta 10. Februar 2016).
2. Zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan xxx, im Eigentum der Y \_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in C \_\_\_\_\_, gelegen auf dem Gebiet der Gemeinde C \_\_\_\_\_, wird für den Betrag von Fr. 75'344.30 plus Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2015, abzüglich der Zahlung von Fr. 9'550.10 (Valuta 10. Februar 2016) und zu Gunsten der Klägerin ein Bauhandwerkerpfandrecht definitiv eingetragen.
3. Sämtliche Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten der Beklagten.
4. Der Klägerin wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

**G.** Am 23. März 2016 erliess der Bezirksrichter die Beweisverfügung (S. 532 ff.), wobei einleitend festgehalten wurde, dass das Gericht davon ausgehe, die Höhe des noch offenen Werklohnes sei nicht (mehr) strittig. Die Beklagtenpartei mache aber verrechnungsweise Forderungen geltend.

**H.** Am 24. Juni 2016 wurde E \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_ AG, mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt (S. 552). Dieser lieferte das Gutachten am 30. September 2016 (S. 569 ff.) und dessen Ergänzung am 14. November 2016 (S. 657 ff.) ab.

**I.** Mit Eingabe vom 14. Februar 2017 (S. 828) beantragte die Beklagte, die Klägerin sei gerichtlich anzuweisen, ihr die Passwörter der Benutzer- und Administratorenrechte sowie Codes der WLAN-Anlage und der Bedienungselemente der Haus- und Gebäudesystemtechnik / KNX/Dali herauszugeben. Dieses Gesuch wurde mit Entscheid Z2 17 21 vom 21. März 2017 abgewiesen. Am 17. Mai 2017 teilte die Klägerin mit, die Beklagte habe in Missachtung des Entscheides vom 21. März 2017 eigenmächtig die Firewall

austauschen lassen, weshalb die X \_\_\_\_\_ ihre Verantwortung und Gewährleistung für irgendwelche Mängel an den von ihr gelieferten und/oder installierten Anlagen in aller Form ablehne.

**J.** Am 16. Februar 2017 wurden verschiedene Zeugen schriftlich befragt (S. 835 ff.). Bevor am 11. Januar 2018 sodann weitere Zeugen und die Parteien vor dem Bezirksgericht mündlich befragt wurden, reichte die Beklagte am 5. Januar 2018 ein Schreiben von G \_\_\_\_\_ (von der Beklagten beauftragter Architekt) vom selben Tag samt Beilagen (Belege 48.1 - 48.22) ein. Mit Verfügung vom 10. Januar 2018 wies der Bezirksrichter den Antrag der Klägerin vom 9. Januar 2018, die Eingabe der Beklagten vom 5. Januar 2018 umgehend, jedenfalls vor der Partei- und Zeugeneinvernahme vom 11. Januar 2018 aus den Akten zu weisen, ab. Die Klägerin nahm am 26. Januar 2018 zur Eingabe der Beklagten vom 5. Januar 2018 Stellung, hinterlegte die Belege 49-55 und beantragte den Beizug des Vertrages der Beklagten über die Ingenieurleistungen mit der H \_\_\_\_\_ AG.

Mit Verfügung vom 1. Februar 2018 wurde die Beklagte aufgefordert, den angesprochenen Vertrag zu hinterlegen. Die Beklagte kam dieser Aufforderung mit Eingabe vom 9. Februar 2018 nach, nahm gleichzeitig Stellung zur Eingabe der Klägerin vom 26. Januar 2018 und hinterlegte Klageantwortbeilagen 49-52.

**K.** Nach abgeschlossenem Beweisverfahren verzichteten beide Parteien auf mündliche Schlussvorträge und hinterlegten an deren Stelle am 5. April 2018 (Klägerin) sowie am 1. Juni 2018 (Beklagte) schriftliche Schlussvorträge.

Die Klägerin stellte dabei nachfolgende Anträge:

1. Die Beklagte Y \_\_\_\_\_ AG bezahlt der Klägerin X \_\_\_\_\_ Fr. 75'344.30 plus Zins zu 5 % seit dem 1. November 2014, abzüglich der Zahlung von Fr. 9'550.10 am 10. Februar 2016 und abzüglich Fr. 360.00 (Internetradio) sowie 5 % Zins auf Fr. 100'000.00 vom 1. November 2014 bis 3. Dezember 2014 und auf Fr. 20'000.00 vom 1. November 2014 bis 6. Februar 2015.
2. Zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan xxx, im Eigentum der Y \_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in C \_\_\_\_\_, gelegen auf dem Gebiete der Gemeinde C \_\_\_\_\_, wird für den Betrag von Fr. 75'344.30 plus Zins zu 5 % seit dem 1. November 2014, abzüglich der Zahlung von Fr. 9'550.10, Valuta 10. Februar 2016 und abzüglich Fr. 360.00 (Internetradio) und zu Gunsten der Klägerin X \_\_\_\_\_ ein Bauhandwerkerpfandrecht definitiv eingetragen.
3. Die Widerklage wird vollumfänglich abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

4. Sämtliche Kosten von Verfahren und Entscheid (Verfahren Z1 15 xxx und Verfahren Z2 15 xxx) gehen zu Lasten der Beklagten und Widerklägerin.
5. Der Klägerin und Widerbeklagten wird für die Verfahren Z1 15 xxx und Z2 15 xxx eine Parteientschädigung gemäss GTar zugesprochen.

Die Beklagte stellte nachfolgende Schlussanträge:

1. Die Klage sei abzuweisen;
2. Das Grundbuchamt des Kreises D \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, das zu Lasten der Parzelle Nr. 1234, Plan Nr. 6, in C \_\_\_\_\_, im Eigentum der Y \_\_\_\_\_ AG, und zu Gunsten der X \_\_\_\_\_, mit Sitz in B \_\_\_\_\_, eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht im Betrag von Fr. 75'344.30 nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2015 zu löschen;
3. Die Klägerin sei zu verurteilen, der Beklagten für das Verfahren Z2 15 30 des Bezirksgerichts A \_\_\_\_\_ einen Betrag von Fr. 6'000.-- zu bezahlen;

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. Mehrwertsteuer -

L. Die Beklagte hinterlegte am 18. Juni 2018 einen weiteren Beleg, der gemäss Verfügung des Bezirksgerichts vom 21. Juni 2018 (S. 1183) unberücksichtigt bleibt.

### **Sachverhalt und Erwägungen**

#### **1.**

**1.1** Das Bezirksgericht A \_\_\_\_\_ ist sowohl sachlich (Art. 4 Abs. 1 EGZPO i.V.m. Art. 4 Abs. 1 ZPO) als auch örtlich (Art. 10 Abs. 1 lit. b, 29 Abs. 1 lit. c sowie Art. 31 ZPO) zur Beurteilung vorliegender Streitigkeit zuständig, was auch unbestritten geblieben ist.

Die Klägerin hat ursprünglich eine Werklohnforderung von Fr. 75'433.30 eingeklagt und die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in entsprechender Höhe beantragt. Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt. Dabei ist der Streitwert der in objektiver Klagehäufung geltend gemachten Ansprüche grundsätzlich zusammenzurechnen, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Das Begehren auf Bezahlung der Vergütung sowie jenes auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sind zwei verschiedene Begehren, die separat erhoben und unterschiedlich beurteilt werden können. Demzufolge sind die Streitwerte der geltend gemachten Ansprüche zusammenzurechnen (vgl.

Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. A, Zürich/St. Gallen 2016, N. 1 zu Art. 93 ZPO; Urteil des Obergerichts Zürich RB130014 vom 4. Juni 2013 E. 2.4; Schumacher, BR 2014, S. 163 mit zahlreichen Hinweisen). Der gestützt auf Art. 93 Abs. 1 ZPO kumulierte Streitwert beläuft sich somit auf Fr. 150'866.60. Es ist das ordentliche Verfahren anwendbar (Art. 91 Abs. 1, Art. 219 ff., 243 Abs. 1 ZPO).

**1.2** Die Klägerin hat beim Gemeindegericht C \_\_\_\_\_ am 21. August 2015 ein Schlichtungsgesuch gestellt und legt dem Bezirksgericht A \_\_\_\_\_ die Klagebewilligung vom 9. September 2015 vor (S. 109 f.). Die Klage vom 11. September 2015 ist somit innert dreimonatiger Frist (Art. 209 Abs. 3 ZPO) eingereicht worden.

In Bezug auf das Bauhandwerkerpfandrecht wurde der Klägerin im Verfahren Z2 15 xxx eine Frist bis zum 12. September 2015 gesetzt, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts einzuleiten. Auch diese Frist wurde gewahrt.

**1.3** Die Klägerin hat ihre Rechtsbegehren im Schlussvortrag in Bezug auf den Zins geändert. Zum einen macht sie auf dem Betrag von Fr. 75'344.30 einen Verzugszins ab dem 1. November 2014 geltend, während mit Klage und Replik ein Verzugszins ab dem 1. Februar 2015 verlangt wurde. Zum andern verlangt die Klägerin im Schlussvortrag neu einen Zins von 5% auf Fr. 100'000.-- vom 1. November 2014 bis 3. Dezember 2014 und auf Fr. 20'000.-- vom 1. November 2014 bis 6. Februar 2015.

Es stellt sich die Frage, ob es sich bei diesen Änderungen um Klageänderungen handelt und falls ja, ob diese zulässig sind. Vorab ist klarzustellen, dass die prozessuale Zulässigkeit der Klageänderung eine Prozessvoraussetzung ist; ob sie vorliegt, ist vom Gericht von Amtes wegen zu beantworten (Naegeli/Mayhall, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., N. 22 zu Art. 227 ZPO).

Gemäss Art. 230 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung in der Hauptverhandlung nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 227 Absatz 1 gegeben sind und sie auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht. Artikel 227 Absätze 2 und 3 sind anwendbar (Art. 230 Abs. 2 ZPO). Die Klageänderung beinhaltet einen Vorgang, durch welchen eine erhobene Klage in irgendeiner relevanten Weise eine Umwandlung erfährt. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung versteht unter diesem Begriff zunächst die inhaltliche Änderung oder Erweiterung des Rechtsbegehrens, also beispielsweise die Erhöhung der Klagesumme oder die Umwandlung eines Feststellungsbegehrens in ein

Leistungs- oder in ein Gestaltungsbegehren. Eine Klageänderung liegt auch bei Einführung neuer Rechtsbegehren oder bei der Änderung des Klagegrundes bzw. des Klagefundaments als Grundlage der Klage vor. Mit der Klageänderung geht daher immer eine Änderung des in der Klage geltend gemachten Streitgegenstandes einher (Seiler, Die Berufung nach ZPO, N. 1374; Willisegger, Basler Kommentar, 3. A., N. 4 ff. zu Art. 227 ZPO, jeweils m.w.H.). Der Streitgegenstandsbegriff bezeichnet zwei kontradiktorische Rechtspositionen, die er verbindet. Er umfasst sämtliche Tatsachen- und Rechtsbehauptungen, die zwischen den Prozessparteien im Streit liegen. Der Streitgegenstand ist eine prozessuale Form, die bestimmt, was das Gericht zu beurteilen hat und worüber die Parteien prozessieren. Er umreisst das Streitprogramm (Willisegger, a.a.O., N. 5 zu Art. 227 ZPO). Akzessorien zur Klage sind untergeordnete Nebenpunkte, die das Streitprogramm nicht wesentlich erweitern und deshalb keine relevante Änderung darstellen. Solche Nebenpunkte dürfen ohne Weiteres nachgebracht werden: Antrag auf Zusprechung von Verzugszinsen, Parteientschädigung oder Rechtsvorschlagsbeseitigung (Willisegger, a.a.O., N. 22 zu Art. 227 ZPO).

Soweit die Klägerin in ihrem Schlussvortrag lediglich den Beginn des Zinsenlaufes für den Verzugszins auf die eingeklagte Forderung vom 1. Februar 2015 auf den 1. November 2014 vorverlegt, betrifft dies eine Änderung in einem Nebenpunkt, die den Streitgegenstand nicht verändert. Bereits an dieser Stelle ist jedoch festzuhalten, dass dies nur die Forderungsklage betreffen kann. In Bezug auf die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts können Verzugszinsen frühestens ab 1. Februar 2015 berücksichtigt werden, entsprechend der superprovisorischen Eintragung vom 23. März 2015. Für Verzugszinsen vor diesem Zeitpunkt würde es an der Wahrung der Eintragsfrist fehlen.

Des Weiteren macht die Klägerin in ihrem schriftlichen Schlussvortrag erstmals Verzugszinsen für verspätete Zahlung von Fr. 100'000.-- bzw. Fr. 20'000.-- geltend. Diese Verzugszinsen waren bis zur Einreichung des Schlussvortrags nie Gegenstand des Verfahrens und stellen auch keinen Nebenpunkt zur eingeklagten Forderung dar. Es handelt sich somit um eine Klageänderung in der Hauptverhandlung, die nur unter den Voraussetzungen von Art. 230 ZPO zulässig wäre. Die Klägerin bringt diesbezüglich keine Noven vor, so dass auf dieses Rechtsbegehren nicht einzutreten ist.

**1.4** Die Beklagte reichte am 5. Januar 2018 als Beilage 48.1 ein Schreiben von G \_\_\_\_\_ vom selben Tag und dazugehörend die Beilagen 48.2 - 48.22 ein. Der

Antrag der Klägerin, diese Eingabe aus den Akten zu weisen, wurde mit Verfügung vom 10. Januar 2018 abgewiesen.

Mit damaliger Eingabe wurden keine neuen Tatsachenbehauptungen vorgebracht. Die Beklagte hielt lediglich fest, die Beilagen würden aus den Rechnungen für die Instandstellung des WLAN, der Instandstellung der KNX sowie den Rechnungen für die diversen Mängelbehebungen gemäss Gutachten der F \_\_\_\_\_ AG bestehen. Die Klägerin bringt in ihrem Schlussvortrag zu Recht vor, die Beklagte habe auch im ersten Parteivortrag gemäss Art. 228 ZPO keine Tatsachenbehauptungen vorgebracht, die mit den Beilagen 48.1 - 48.22 hätten bewiesen werden sollen.

Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dies setzt entsprechende, substantiierte Tatsachenbehauptungen voraus, die von der Gegenseite genügend substantiiert bestritten werden. Andernfalls besteht vorbehaltlich Art. 153 ZPO kein Raum für eine Beweisabnahme. Das Beweisverfahren dient also nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus. Eine Beweisofferte muss sich dabei eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lassen und umgekehrt (Bundesgerichtsurteil 4A\_338/2017 vom 24. November 2017 E. 2.1 m.w.H.).

Jede Partei hat gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Ein Beweismittel ist nur dann als formgerecht angeboten zu erachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus dem Wortlaut der Bestimmungen von Art. 152 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO (Recht auf Abnahme von Beweismitteln bei "Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen"; vgl. dazu Bundesgerichtsurteil 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013, E. 4.4; Brönnimann in: Berner Kommentar, Zivilprozessordnung, Bd. 2, Bern 2012, N. 23 zu Art. 152 ZPO; Willisegger, N. 31 zu Art. 221 ZPO; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., N. 51 zu Art. 221 ZPO). Ansonsten hat sich aus dem angebotenen Beweismittel eindeutig zu ergeben, welche Tatsachenbehauptung damit bewiesen werden soll. Es geht allerdings nicht an, einen ganzen Sachver-

haltskomplex zu schildern und sich zum Beweis am Schluss dieser Behauptungen pauschal auf einen Stoss Akten oder eine Anzahl Zeugen zu berufen (Leuenberger, a.a.O., N. 51 zu Art. 221 ZPO).

Vorliegend hat die Beklagte am 5. Januar 2018 neue Beweismittel hinterlegt. Im Begleitschreiben führt sie aus, diese Unterlagen bestünden aus Rechnungen für die Instandstellung des WLAN, der Instandstellung der KNX sowie die Rechnungen für die diversen Mängelbehebungen gemäss Gutachten F \_\_\_\_\_ AG. Indessen wurden die hinterlegten Beweismittel weder neuen, noch früheren und zu beweisenden Tatsachenbehauptungen zugeordnet. Die ZPO verlangt jedoch eine eindeutige Zuordnung eingereichter Beweismittel zu den damit zu beweisenden Tatsachenbehauptungen. Die Beilagen 48.1 - 48.22 bleiben somit unbeachtlich. Wie sich aus nachfolgender Urteilsbegründung ergibt, würde aber selbst deren Berücksichtigung am Ergebnis nichts ändern.

**1.5** Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen, sodass auf die Klage eingetreten werden kann.

**2.** Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf ein Werkvertragsverhältnis mit der Beklagten, woraus sie eine ausstehende Vergütung von Fr. 65'434.20 (Fr. 75'344.30 ./ Fr. 9'550.10 ./ Fr. 360.--) fordert.

**2.1** Die X \_\_\_\_\_ mit Sitz in X \_\_\_\_\_ bezweckt den Verkauf, die Beratung, Projektierung und Installation von Schwach-, Starkstrom, Sicherheits- und Kommunikationsanlagen, Gebäudeleitsysteme und EDV-Netzwerke. Sie bewerkstelligt elektronische Apparate und Anlagen jeder Art (anerkannte TB 1).

Die Y \_\_\_\_\_ AG (vormalige Firma: Hotel I \_\_\_\_\_ AG) bezweckt den Erwerb, den Betrieb, die Verwaltung und den Verkauf von Hotels und Hotelbeteiligungen, Gastgewerbebetrieben und andere touristischen Einrichtungen (anerkannte TB 2). Sie ist Eigentümerin der Parzelle Nr. xxx, Plan Nr. xxx, im Orte genannt "J \_\_\_\_\_" in C \_\_\_\_\_ (anerkannte TB 3).

Im Zusammenhang mit dem Neu- und Umbau des Hotels I \_\_\_\_\_ schlossen die Parteien drei Werkverträge ab, nämlich am 2./10. Oktober 2012 den Werkvertrag Nr. 004 betreffend Elektroanlagen mit einer Werkvertragssumme von Fr. 872'411.40 (S. 21 ff.), am 6./11. September 2013 den Werkvertrag Nr. 045 betreffend die Telefonanlage für einen Betrag von Fr. 34'737.25 (S. 49 ff.) und am 24./28. Oktober 2013 den Werkvertrag

Nr. 055, welcher IT-Komponenten zu einem Preis von Fr. 27'000.-- zum Gegenstand hatte (S. 64 ff.). Die Verträge wurden von der K \_\_\_\_\_ AG als von der Beklagten beauftragte Bauleiterin und Architektin jeweils mitunterzeichnet (anerkannte TB 10). Die SIA-Norm 118 (Ausgabe 1977/1991) bildet bei allen drei Werkverträgen Vertragsbestandteil (s. S. 23, 51 und 66). Die Position BKP233 Leuchten und Lampenlieferungen inkl. Not- und Fluchtwegleuchten wurden später teilweise aus dem Werkvertrag Nr. 004 storniert und stattdessen die L \_\_\_\_\_ AG, O \_\_\_\_\_, mit der Lieferung der Leuchten und Lampen inkl. Not- und Fluchtwegbeleuchtung beauftragt. Die Klägerin hat die von der L \_\_\_\_\_ AG gelieferten Leuchten und Lampen montiert. Weder das Zustandekommen noch der Inhalt der zwischen den Parteien geschlossenen Werkverträge ist strittig.

**2.2** Die Beklagte beauftragte für den Umbau/Erweiterung des Hotels die H \_\_\_\_\_ AG mit den Elektroingenieurarbeiten (Projektierung/Ausschreibung/Realisierung [Ausführungsunterlagen, Fachbauleitung, Abnahme, Mängel- und Pendenzenliste, Kontrolle Schlussrechnung, Revisions- und Betriebsunterlagen]; S. 1084 ff.). Diese machte die Elektroplanung und P \_\_\_\_\_, damaliger Angestellter der H \_\_\_\_\_ AG, übte bezüglich der Elektroarbeiten die Bauleitung aus (S. 1023 und 1055).

**2.3** Am 20. Dezember 2013 wurde das Hotel eröffnet. Da beide Parteien von einer Abnahme am 24. April 2014 ausgehen und ein entsprechendes Abnahmeprotokoll besteht (S. 187 ff.), ist vom Abnahmezeitpunkt 24. April 2014 auszugehen. Auch nach dieser Abnahme wurden von der Klägerin im Hotel noch Arbeiten ausgeführt. So fand etwa am 5. Juni 2014 eine Inspektion der Brandschutzbehörde statt (TB 20 und 57). Die Ergebnisse dieser Inspektion hielt der Sicherheitsbeauftragte Q \_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 10. Juni 2014 fest (S. 198 ff.). Namentlich waren der Blitzschutz und die Sicherheitsbeleuchtung „zu vervollständigen“ (S. 201 f.), was die Klägerin denn auch tat. Dabei ist unstrittig, dass nach der Abnahme des Werkes von der Klägerin noch Arbeiten ausgeführt wurden, streitig sind hingegen die rechtliche Qualifikation dieser Arbeiten (Fertigstellungs- oder Nachbesserungs- bzw. Mängelbehebungsarbeiten) und der Zeitpunkt der Ausführung.

**2.4** Am 27. Juni 2014 erstellte die Klägerin zu Handen der beauftragten Architekten Moser.Lauber.Stucky Architekten AG die Schlussabrechnung über Fr. 189'037.55 inkl. MwSt. (S. 83 f.). Die Klägerin gibt an, sie habe diese Schlussabrechnung aufgrund des

hohen Ausstandes von rund Fr. 200'000.-- gestellt, obwohl zu jenem Zeitpunkt noch umfangreiche Arbeiten auszuführen gewesen seien, was von der Beklagten bestritten wird. Diese Schlussabrechnung wurde von der H \_\_\_\_\_ AG kontrolliert und auf Fr. 185'794.20 inkl. MwSt. korrigiert (Schlussabrechnung vom 5. August 2014, S. 85 f.). Die K \_\_\_\_\_ AG genehmigte die Schlussabrechnung in der Folge ebenfalls und stellte der Bauherrschaft die Schlussabrechnungen Nr. 252 (Telefonanlage, Fr. 38'197.15), Nr. 253 (IT-Komponenten, Fr. 50'413.30) und Nr. 254 (Elektroanlagen, Fr. 97'183.75) zu (S. 330 ff.; anerkannte TB 99), somit Rechnungen in der Gesamthöhe der bereits genannten Fr. 185'794.20.

Die H \_\_\_\_\_ AG stellte der Beklagten mit der Schlussrechnung ein Beiblatt mit Bemerkungen zur Schlussrechnung zu, was von der Beklagten zunächst bestritten, mit der Antwort zu TB 98 indessen anerkannt wurde. Die Bemerkungen lauten wie folgt (S. 113 f.):

Folgende Arbeiten und Lieferungen sind in der Schlussrechnung enthalten, wurden aber noch nicht vollständig ausgeführt:

- Anpassungen Notbeleuchtung
- Anpassungen Brandschutztüren
- LED-Band Lounge/Bar

Folgende Arbeiten und Lieferungen sind in der Schlussrechnung nicht enthalten und wurden noch nicht vollständig ausgeführt:

- Blitzschutz

Mit E-Mail vom 13. Oktober 2014 schrieb P \_\_\_\_\_ (H \_\_\_\_\_ AG) der Beklagten, der Blitzschutz sei in der Ausschreibung Elektro enthalten, nicht aber in der Schlussabrechnung der Klägerin, da dieser noch nicht ausgeführt worden sei. Er gab der Beklagten die Empfehlung ab, der Klägerin möglichst rasch den Auftrag zu erteilen, damit diese Arbeiten unverzüglich ausgeführt werden könnten (S. 87).

**2.5** Die Beklagte bezahlte am 3. Dezember 2014 Fr. 100'000.-- und am 6. Februar 2015 Fr. 20'000.-- an die Klägerin (diesbezüglich unbestrittene TB 21). Am 27. Februar 2015 stellte die Klägerin der Beklagten zusätzlich Fr. 9'550.10 für Arbeiten am äusseren Blitzschutz in Rechnung (S. 106 f.). Sodann bezahlte die Beklagte nach Klageeinreichung am 8. Februar 2016 einen weiteren Betrag von Fr. 10'030.95.

Der ursprünglich eingeklagte Betrag belief sich somit auf Fr. 75'344.30 und setzte sich wie folgt zusammen:

|                             |                      |
|-----------------------------|----------------------|
| Korrigierte Schlussrechnung | Fr. 185'794.20       |
| ./ Zahlungen Beklagte       | Fr. 120'000.00       |
| + Rechnung Blitzschutz      | <u>Fr. 9'550.10</u>  |
|                             | <u>Fr. 75'344.30</u> |

Nach Zahlung der Fr. 10'030.95 beläuft sich der von der Klägerin geltend gemachte Ausstand auf Fr. 65'313.35 (abzüglich Kosten Ersatz Internetradio von Fr. 360.-- [gemäss Klägerin] bzw. Fr. 831.60 [gemäss Beklagter]), dem die Beklagte eine Verrechnungsforderung gegenüberstellt.

**2.6** Der von der Beklagten beauftragte G \_\_\_\_\_, R \_\_\_\_\_ AG, erstellte am 9. März 2015 eine provisorische Mängelliste betreffend Elektroinstallationen (S. 151 ff.), welche mit Mail vom 13. März 2015 S \_\_\_\_\_, Gesamtprojektleiter der Klägerin, zugestellt wurde (S. 204), der darauf mit Mail vom 14. März 2015 zu den einzelnen Punkten Stellung nahm (S. 205 f.). Am 2. April 2015 kam es darauf zu einer Sitzung, an welcher T \_\_\_\_\_ als Vertreter der Beklagten, G \_\_\_\_\_ und S \_\_\_\_\_ als Vertreter der Klägerin teilnahmen. Das von G \_\_\_\_\_ dazu verfasste Protokoll vom 17. April 2015 liegt in den Akten (S. 207 ff.).

G \_\_\_\_\_ wies S \_\_\_\_\_ mit Mail vom 24. Juni 2015 auf die noch ausstehenden Arbeiten hin (S. 216). Am 13. August 2015 schrieb G \_\_\_\_\_ ein weiteres Mail an X \_\_\_\_\_, worin dieser festhielt, das Hauptproblem liege nach wie vor bei der WLAN-Anlage und dem Touch-Panel. T \_\_\_\_\_ stelle sich auf den Standpunkt, dass die Mängel auf Planungs- und/oder Installationsfehler zurückzuführen seien. Dieser sei nicht bereit, zusätzliche Arbeiten auszulösen, die zu seinen Lasten gehen würden, um die Mängel zu beseitigen. Er behalte sich die Ersatzvornahme vor (S. 217).

Am 9. September 2015 fand die Schlichtungsverhandlung vor dem Gemeinderichter C \_\_\_\_\_ statt. Die Beklagte erschien nicht zur Sitzung. Stattdessen schlug sie der Klägerin vor, sich am 10. September 2015 zu einer Sitzung in C \_\_\_\_\_ zu treffen. U \_\_\_\_\_, Geschäftsführer der Klägerin, lehnte dies mit Mail vom 9. September 2015 (S. 218) ab. Das Mail, über dessen Bedeutung sich die Parteien nicht einig sind, lautet wie folgt (Auszug):

(...) habe ich mich entschlossen, den Termin von Morgen Donnerstag 10.09.2015 08 00 abzusagen. Morgen läuft unsere Frist für die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfands ab und T \_\_\_\_\_ wird sowieso nicht gewillt sein den geschuldeten Betrag bis morgen Nachmittag zu begleichen. Wird der geschuldete Betrag von CHF 75'344.30 + (5% Zins ab dem 1. Februar) zuzüglich unsere bereits erbrachten Unkosten Aufgerundet CHF 79'000.- bis morgen Nachmittag auf unser Konto einbezahlt, werden wir auf den definitiven Eintrag verzichten und sofort die Erweiterung des W-LAN Netzes gemäss zugestellter Offerte gratis ausführen. Wir bereuen unsere Zusammenarbeit auf diese Weise beenden zu müssen, jedoch bleibt uns nichts anderes übrig.

G \_\_\_\_\_ führte darauf in seinem Schreiben vom 10. September 2015 an die Klägerin die geltend gemachten Mängel auf und hielt fest, dass T \_\_\_\_\_ zur Kenntnis genommen habe, dass sie mit dem Mail vom 9. September 2015 die Zusammenarbeit beendet und auf ihr Nachbesserungsrecht verzichtet habe. T \_\_\_\_\_ sei somit gezwungen, für die Behebung der Mängel eine andere Firma zu beauftragen und er sei dabei bereits fündig geworden (S. 219 ff.). Die Beklagte hinterlegte diesbezüglich eine "Richtofferte für Mängel Behebung" der Sicherheitscenter Wallis vom 23. September 2015 über einen Betrag von Fr. 62'025.25 (S. 261 f.).

Auf das Schreiben von X \_\_\_\_\_ vom 10. September 2015 reagierte der Rechtsvertreter der Klägerin mit Schreiben vom 11. September 2015, worin er die Ausführungen von G \_\_\_\_\_ bestritt (S. 361).

**2.7** Die Parteien waren sich zwar im ersten Teil des Prozesses uneinig, ob die Klägerin aufgrund von Blitzschutzarbeiten Fr. 9'550.10 zusätzlich in Rechnung stellen durfte (TB 22 und TB 26; vgl. auch TB 82 ff.). Die Beklagte akzeptiert diesen Betrag allerdings in der Duplik vom 8. Februar 2016 (vgl. TB 152). Sie macht am Ende des Schriftenwechsels Kosten der Ersatzvornahme von Fr. 62'025.25 (Richtofferte X \_\_\_\_\_) und Reparaturkosten von Fr. 3'288.10 geltend. Die Klägerin bestreitet diese zur Verrechnung gebrachten Forderungen der Beklagten. Die Beklagte überwies gestützt auf ihre Berechnung am 8. Februar 2016 den Differenzbetrag von Fr. 10'030.95 (Fr. 75'344.30 ./ Fr. 62'025.25 ./ Fr. 3'288.10) (anerkannte TB 174). Die Höhe der Werklohnforderung der Klägerin ist somit nicht strittig. Es bleibt allerdings zu prüfen, ob dieser Betrag mit Gegenforderungen der Beklagtenpartei verrechnet werden kann.

Zu Beginn des Prozesses war zudem strittig, ob die Klägerin überzählige Leuchten und Lampen im Wert von Fr. 6'000.-- bestellt habe, welche nie geliefert worden seien (be-

strittene TB 74). Die Beklagte hat diese Sachverhaltsbehauptung letztlich zurückgezogen (anerkannte TB 144) und die Forderung bei der Berechnung gemäss TB 174 schliesslich ignoriert (TB 174).

**3.** Das Vorliegen von Werkverträgen ist unstrittig. Die Parteien haben ausserdem in den schriftlichen Werkverträgen (TB 49 ff.) die SIA-Norm 118 als anwendbar erklärt.

Mit dem Abschluss der Werkverträge verpflichtete sich die Klägerin als Unternehmerin zur Herstellung und Ablieferung des versprochenen (mängelfreien) Werks, und die Beklagte als Bestellerin zur Leistung der vereinbarten Vergütung (Art. 363 OR). Behauptet die Unternehmerin, mit dem Bauherrn einen Werkvertrag abgeschlossen zu haben und fordert sie aus dem Vertragsverhältnis den Werklohn, so hat sie im Bestreitungsfall insbesondere die Höhe des geltend gemachten Werklohns zu behaupten und zu beweisen. Wie bereits gesagt, ist die Werklohnhöhe nicht strittig, zu prüfen ist lediglich, ob diesem Werklohn Gegenforderungen der Beklagten gegenüberstehen. Diese Gegenforderung wird einerseits mit der Behebung der von der Klägerin zu verantwortenden Mängeln (Kosten der Ersatzvornahme: Fr. 62'025.25 [gemäss Offerte X\_\_\_\_\_] bzw. Fr. 55'473.65 [gemäss Noveneingabe vom 5. Januar 2018]) und andererseits mit Reparaturkosten für einen Schaden im vierten Obergeschoss (Rauchabzugsfenster: Fr. 3'288.10) begründet. Die Parteien sind sich uneinig, ob der Klägerpartei Mängel und der Schaden am Rauchabzugsfenster angelastet werden können.

**3.1** Nach Art. 165 Abs. 1 SIA-Norm 118 haftet der Unternehmer dafür, dass sein Werk keine Mängel im Sinne von Art. 166 aufweist. Nach Art. 166 Abs. 1 SIA-Norm 118 ist ein Mangel des Werkes im Sinne dieser Norm eine Abweichung des Werkes vom Vertrag. Der Mangel besteht entweder darin, dass das Werk eine zugesicherte oder sonstwie vereinbarte Eigenschaft nicht aufweist; oder darin, dass ihm eine Eigenschaft fehlt, die der Bauherr auch ohne besondere Vereinbarung in guten Treuen erwarten durfte (z.B. Tauglichkeit des Werkes für den vertraglich vorausgesetzten oder üblichen Gebrauch; Art. 166 Abs. 2 SIA-Norm 118). Die SIA-Norm 118 hat damit den gesetzlichen Begriff des Werkmangels von Art. 368 OR, der ein rechtlicher und kein technischer Begriff ist, übernommen (Bundesgerichtsurteile 4A\_109/2014 vom 21. Mai 2014 E. 3.3.1, 4A\_94/2013 vom 29. August 2013 E. 3.2, 4A\_460/2009 vom 4. Dezember 2009 E. 3.3.1; näher zum Begriff des Mangels im Werkvertragsrecht Vischer, Der Mangelbegriff im Kauf-, Miet- und Werkvertragsrecht, recht 2015, S. 5 f.).

Kein Mangel ist gemäss Art. 166 Abs. 4 SIA-Norm 118 ein vertragswidriger Zustand des Werks (oder Werkteils), den ausschliesslich der Bauherr oder eine Hilfsperson des Bauherrn (z.B. die Bauleitung) verschuldet hat, insbesondere ein Zustand, der auf einen Fehler in den Ausführungsunterlagen zurückzuführen ist. Unter Ausführungsunterlagen im Sinne von Art. 166 Abs. 4 SIA-Norm 118 sind Weisungen, Ausführungspläne und Baustofflisten, die der Unternehmer nach Massgabe des Art. 99 f. SIA-Norm 118 von der Bauleitung erhält, gemeint (Gauch/Stöckli, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. A., Zürich 2017, N. 16 zu Art. 166 SIA-Norm 118). Das Verhalten der Hilfsperson (namentlich der Bauleitung) und deren Sachverstand sind dem Bauherrn anzurechnen (Gauch/Stöckli, a.a.O., N. 12.1 zu Art. 166 SIA-Norm 118). Ein Selbstverschulden liegt jedoch nur dann vor, wenn der Besteller oder seine Hilfsperson selbst, und zwar alleine, den Werkmangel zu verantworten hat. Nur bei einer solchen ausschliesslichen Verantwortlichkeit des Bestellers rechtfertigt sich eine vollständige Haftungsbefreiung des Unternehmers. Dies setzt voraus, dass (i) der Besteller mit einer adäquat-kausalen Ursache an der Entstehung des Werkmangels beteiligt war, bspw. durch ein Fehlverhalten seinerseits oder einen anderen Umstand, für den er das Risiko trägt. Zudem muss (ii) die Ursache, für die der Besteller einzustehen hat, die alleinmassgebliche Ursache des Werkmangels bilden. Liegt lediglich ein beschränktes Selbstverschulden vor ("Mitverschulden" gemäss Art. 169 Abs. 1 Ziff. 2 SIA-Norm 118), so führt dies zu keiner vollständigen Haftungsbefreiung des Unternehmers (vgl. Gauch, Der Werkvertrag, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2011, N. 2049 ff.).

Kein Selbstverschulden des Bauherrn liegt vor, wenn der Unternehmer seine Anzeige- und Abmahnungspflicht (Art. 25 SIA-Norm 118) verletzt hat (Art. 166 Abs. 4 SIA-Norm 118; s. dazu E. 3.3.3 hiernach).

Bei der Regelung der Rechte des Bauherrn bei Mängeln stellt die SIA-Norm 118 eine eigene Haftungsordnung auf, die in wesentlichen Punkten von der gesetzlichen Regelung abweicht (Zindel/Pulver/Schott, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 6. A. 2015, N. 88 zu Art. 368 OR): Nach Art. 169 Abs. 1 SIA-Norm 118 hat der Bauherr bei jedem Mangel zunächst einzig das Recht, vom Unternehmer die Beseitigung des Mangels innerhalb angemessener Frist zu verlangen. Soweit der Unternehmer Mängel innerhalb der vom Bauherrn angesetzten Frist nicht behebt, ist der Bauherr berechtigt, nach seiner Wahl entweder weiterhin auf der Verbesserung zu beharren (Ziff. 1), einen dem Minderwert des Werkes entsprechenden Abzug von der Vergütung zu machen (Ziff. 2) oder vom Vertrag zurückzutreten (Ziff. 3). Hat sich der Unternehmer ausdrücklich geweigert, eine Verbesserung vorzunehmen, oder ist er hiezu offensichtlich nicht imstande, so

stehen dem Bauherrn nach Art. 169 Abs. 2 SIA-Norm 118 die in Abs. 1 vorgesehenen Mängelrechte schon vor Ablauf der Verbesserungsfrist zu (vgl. dazu BGE 116 II 450 E. 2b/bb; Bundesgerichtsurteil 4A\_151/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3).

Voraussetzung zur Geltendmachung aller Mängelrechte ist, dass der Besteller den Werkmangel rechtzeitig und inhaltlich genügend gerügt hat, andernfalls das Werk in Bezug auf die nicht gerügten Mängel als genehmigt gilt. Art. 172 SIA-Norm 118 liefert eine im Vergleich zur gesetzlichen Regelung von Art. 367 und 370 OR grosszügigere Rügefrist von zwei Jahren seit Abnahme des Werkes oder einzelner Werkteile. Dies hat insbesondere zur Folge, dass der Bauherr Werkmängel aller Art nach Art. 173 Abs. 1 SIA-Norm 118 innerhalb der zweijährigen Rügefrist jederzeit rügen kann (vgl. Gauch/Stöckli, a.a.O., N. 2 zu Art. 173 SIA-Norm 118; Bundesgerichtsurteil 4C.346/2003 vom 26. Oktober 2004 E. 4.1.1). Der Bauherr muss den Mangel mithin nicht sofort geltend machen, sondern darf damit bis zum letzten Moment der Garantiefrist zuwarten. Grundsätzlich haftet der Unternehmer für alle Mängel, die vor Ablauf der Rügefrist gerügt werden (Gauch/Stöckli, a.a.O., N. 3 zu Art. 173 SIA-Norm 118). Zum Inhalt der Mängelrüge enthält die SIA-Norm 118 keine Bestimmung, weshalb diesbezüglich Art. 367 OR anwendbar ist (Bundesgerichtsurteil 4A\_511/2014 vom 4. März 2015 E. 4.3).

Die Anzeige der Mängel ist an keine besondere Form gebunden, inhaltlich muss die Rüge indes sachgerecht substantiiert sein. Sie muss zumindest die Mängel genau angeben und zum Ausdruck bringen, dass der Besteller das Werk nicht als vertragsgemäss anerkennen und den Unternehmer haftbar machen will (BGE 107 II 172 E. 1a). Eine nur allgemeine Erklärung, „das Werk sei mangelhaft“, genügt nicht (Bundesgerichtsurteil 4C.395/2001 vom 28. Mai 2002 E. 2.1.1), weil sich der Erklärung nicht entnehmen lässt, worin nach Auffassung des Bauherrn die Vertragswidrigkeit zu erblicken ist. Der Mangel, der gerügt werden soll, ist so zu bezeichnen, dass der Unternehmer erkennen kann, was an seinem Werk beanstandet wird (Bundesgerichtsurteil 4A\_51/2007 vom 11. September 2007 E. 4.5). Nicht erforderlich ist, dass in der Mängelrüge die Ursachen der angezeigten Mängel genannt werden (Bundesgerichtsurteil 4C.130/2006 vom 8. Mai 2007 E. 4.2.1).

Nach der Beweislastabrede von Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118 liegt die Beweislast für das Vorliegen eines behaupteten Mangels beim Unternehmer. Diese Beweislastregel durchbricht (partiell) den Grundsatz, wonach die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels gemäss Art. 8 ZGB beim Bauherrn liegt. Sie bezieht sich auf jeden Mangel, der

während der Garantiefrist gerügt wird (Bundesgerichtsurteil 4A\_424/2009 vom 17. November 2009 E. 4.1). Der Bauherr trägt dabei nach wie vor die Beweislast für den Zustand, von dem er behauptet, dass er ein Mangel sei. Bestreitet der Unternehmer, dass es sich bei diesem Zustand um eine Vertragsabweichung und damit um einen Mangel handle, so obliegt ihm hierfür der Beweis (Gauch, a.a.O., N. 2696 mit Hinweisen; zum beschränkten praktischen Nutzen von Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118 vgl. Spiess/Huser, Handkommentar zur Norm SIA 118, Bern 2014, N. 20 zu Art. 174 SIA-Norm 118). Zum Beispiel hat er zu beweisen, dass der angebliche Mangel die Folge normaler Abnutzung oder unsachgemässen Gebrauchs des mängelfrei abgenommenen Werkes sei. Die Beweislastregel in Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118 ist indessen restriktiv auszulegen; sie bezieht sich insbesondere nicht auf den Streit, ob eine Eigenschaft des Werkes (oder Werkteils), deren Fehlen vom Bauherrn als Mangel gerügt wird, nach dem Inhalt des Werkvertrages überhaupt geschuldet ist (Gauch, Werkvertrag, a.a.O., N. 2696 f.).

Weiter obliegt dem Bauherrn, der aus der Mangelhaftigkeit des abgelieferten Werks Mängelrechte gegenüber dem Unternehmer ableitet, zu beweisen, dass und wann der Mangel von ihm gerügt wurde (Gauch, a.a.O., N. 2170). Da der Besteller für die Mängelrüge und deren Zeitpunkt die Beweislast trägt, wird ihm für diesen Sachumstand auch die Behauptungslast auferlegt. Die Behauptungslast dafür, dass keine rechtzeitige Mängelrüge erhoben wurde, liegt demgegenüber beim Unternehmer (BGE 118 II 147; Gauch, a.a.O., N. 2168 f.; Bischofberger, Substantiierungs- und Beweisprobleme bei Bauprozessen, in: Dolge [Hrsg.], Substantiieren und Beweisen – Praktische Probleme, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 45 ff.).

Nach Art. 163 der SIA-Norm 118 gilt das Werk für einen Mangel, soweit er erkannt wurde, als genehmigt, wenn die Bauleitung bei der gemeinsamen Prüfung auf dessen Geltendmachung ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet hat. Nach Art. 163 Abs. 2 der Norm wird stillschweigender Verzicht vermutet für Mängel, die bei der gemeinsamen Prüfung offensichtlich waren, jedoch nicht geltend gemacht wurden. In diesem Fall ist die Vermutung unwiderleglich. Die Folge der Genehmigung ist die Verwirkung der Mängelrechte (vgl. Gauch, a.a.O., N. 2083; Gauch/Stöckli, a.a.O., N. 11 zu Art. 163 SIA-Norm 118). Da somit eine Haftungsbefreiung erfolgt, liegt die Beweislast für die Genehmigung grundsätzlich beim Unternehmer (Gauch, a.a.O., N. 2088).

Offensichtliche Mängel im Sinne von Art. 163 Abs. 2 SIA-Norm 118 sind dadurch charakterisiert, dass sie offen zutage liegen, weshalb sie für die an der Prüfung beteiligte Bauherrschaft oder deren Hilfspersonen ohne weiteres erkennbar sind. Offensichtlich

müssen sowohl die tatsächliche Beschaffenheit des Werks wie auch der Umstand sein, dass diese Beschaffenheit vertragswidrig ist (Gauch/Stöckli, a.a.O., N. 16.2 zu Art. 163 SIA-Norm 118). Dies bedeutet nicht, dass der Besteller oder seine Hilfspersonen den Vertrag nicht zu kennen brauchten. Vielmehr ist erforderlich, dass die Abweichung vom - den Parteien und insbesondere dem Besteller selbstverständlich bekannten - Vertrag offensichtlich ist (Bundesgerichtsurteil 4A\_646/2016 vom 8. März 2017 E. 2.3).

**3.2** Die Klägerin beruft sich auf den soeben angesprochenen Art. 163 SIA-Norm 118. Während nach der gesetzlichen Regelung der Bauherr das vollendete und abgelieferte Werk (allein) zu prüfen hat (Art. 367 Abs. 1 OR), schreibt die SIA 118 eine gemeinsame Prüfung vor (Art. 158 Abs. 2). Zweck der gemeinsamen Prüfung ist es, Mängel festzustellen. Mit der Feststellung gelten Mängel als gerügt.

Die Parteien haben die gemeinsame Prüfung am 24. April 2014 vorgenommen. Anwesend waren T \_\_\_\_\_ (Bauherrschaft), V \_\_\_\_\_ (Bauleitung), P \_\_\_\_\_ (H \_\_\_\_\_ AG) und S \_\_\_\_\_ (X \_\_\_\_\_). Die Prüfung gemäss Art. 158 Abs. 2 SIA-Norm 118 ergab wesentliche Mängel, die in einer Beilage zum Protokoll auf zwei Seiten aufgeführt wurden (S. 187 ff.). Zur Behebung der Mängel wurde Frist ab 28. April bis spätestens 16. Mai 2014 gesetzt. Die Parteien haben die Abnahme nicht zurückgestellt (Art. 161 SIA-Norm 118), sondern festgehalten, dass das Werk als abgenommen gelte (Art. 159 und 160 SIA-Norm 118).

Die Beklagte macht geltend, sie habe die in der Expertise F \_\_\_\_\_ AG vom 14. November 2016 festgestellten Mängel bezüglich WLAN, Lichtschaltungen (KNX/Dali-Steuerung) und Musikanlage rechtzeitig gerügt. Die entsprechenden Mängelrügen würden insbesondere aus folgenden Belegen hervorgehen:

- Abnahmeprotokoll vom 24. April 2014 inkl. Beilagen (AB 7, S. 187 ff.)
- Mailverkehr zwischen T \_\_\_\_\_ und S \_\_\_\_\_ vom 24. September 2014 (AB 35, S. 445)
- Mails von G \_\_\_\_\_ und S \_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2015 inkl. Ausmessberechnung (Standortbericht) (AB 44, S. 473)
- Mailverkehr von G \_\_\_\_\_ an S \_\_\_\_\_ vom 13. März 2015 inkl. provisorische Mängelliste Elektroinstallationen vom 9. März 2015 (AB 10, S. 204)
- Protokoll der Sitzung vom 2. April 2015 (verfasst von R \_\_\_\_\_ AG am 17. April 2015) (AB 11, S. 207)
- Mail von G \_\_\_\_\_ an S \_\_\_\_\_ vom 24. Juni 2015 (AB 12, S. 216)
- Mail von G \_\_\_\_\_ an S \_\_\_\_\_ vom 13. August 2015 (AB 13, S. 217)
- Mail von U \_\_\_\_\_ an G \_\_\_\_\_ vom 9. September 2015 (AB 14, S. 218)

- Einschreiben R \_\_\_\_\_ AG an X \_\_\_\_\_, U \_\_\_\_\_, vom 10. September 2015 (AB 15, S. 219)

Der Zeuge S \_\_\_\_\_ sowie der Vertreter der Klägerin, U \_\_\_\_\_, haben anlässlich der Hauptverhandlung bestätigt, diese Dokumente bzw. Mails erhalten zu haben. Es ist indessen festzustellen, dass nicht behauptet wird, vor dem 24. April 2014 (Abnahmedatum) seien Mängelrügen erfolgt.

Die Prüfung gemäss Art. 158 Abs. 2 SIA-Norm 118 ergab wesentliche Mängel, wobei festzuhalten ist, dass dabei das WLAN nicht beanstandet wurde, obwohl die Beklagte selbst ausführt, seit Eröffnung des Hotels im Dezember 2013 funktioniere unter anderem das Dali-System sowie die WLAN-Anlage nicht einwandfrei (TB 52). X \_\_\_\_\_, Vertreter der Beklagten, sagte aus, die Mängel betreffend IT-Komponenten seien direkt bei der Eröffnung oder kurz danach festgestellt worden, bei der Benutzung des WLAN durch die Gäste (S. 1058). Die Mängel am WLAN waren der Beklagten bei der Abnahme vom 24. April 2014 somit bereits seit längerem bekannt, war das Hotel doch seit dem 20. Dezember 2013 in Betrieb. Dennoch wurde das WLAN bei der gemeinsamen Abnahme nicht beanstandet. Daraus ist auf einen stillschweigenden Verzicht zu schliessen (Art. 163 Abs. 2 SIA-Norm 118).

Ob die Aussage von X \_\_\_\_\_, wonach die Punkte, die nicht gut gewesen seien (Antennen, Aufteilung der KNX-Gruppe in der Lobby, Radio), bekannt gewesen seien, daran etwas zu ändern vermag und ob der erst mit dem Schlussvortrag erhobene Einwand, die Beklagte habe gestützt auf Art. 163 SIA 118 auf die Geltendmachung von Mängeln verzichtet, rechtzeitig vorgebracht wurde, kann vorliegend offen bleiben, da - wie nachfolgend gezeigt wird - in Bezug auf die WLAN-Anlage ein Mangel, für den die Klägerin einzustehen hätte, ohnehin nicht vorliegt. Zudem werden im Abnahmeprotokoll die Lichtschaltungen (KNX/Dali-Steuerung) im Gegensatz zum WLAN als mangelhaft bezeichnet. Dort wird festgehalten, dass diverse Lampen nicht dimmbar und die Touchpanel nicht richtig programmiert seien (S. 188). Bezüglich der KNX/Dali-Steuerung liegt mithin kein Verzicht im Sinne von Art. 163 Abs. 2 SIA-Norm 118 vor.

**3.3** Im Folgenden ist zu prüfen, ob Werkmängel vorliegen, für welche die Klägerin einzustehen hat.

Mit der Beurteilung der geltend gemachten Mängel wurde mit Gutachterauftrag vom 24. Juni 2016 E \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_ AG, betraut. Der Gutachter erstellte sein Gutachten vom 30. September 2016 (S. 569 ff.) gestützt auf die Gerichtsakten, zusätzliche eingeholte Unterlagen und nach durchgeführtem Augenschein. Am 14. November 2016 beantwortete er Ergänzungsfragen beider Parteien (S. 657 ff.).

Im Folgenden ist auf die drei Problembereiche WLAN (E. 3.3.1 und 3.3.3), Lichtschaltungen KNX/DALI Steuerung (E. 3.3.2 und 3.3.3) und Internetradio (E. 3.3.4) einzugehen.

**3.3.1** Zwischen den Parteien ist streitig, ob die von der Klägerin installierte WLAN-Anlage Mängel aufweist, für die die Klägerin einzustehen hat.

Die Klägerin macht geltend, die H \_\_\_\_\_ AG habe die WLAN-Anlage geplant und projiziert. Sie habe diese genau laut Plänen und Anweisungen der H \_\_\_\_\_ installiert. Aus Kostengründen seien aus der ursprünglichen Offerte zahlreiche Leistungen (insbesondere Antennen) eliminiert worden. Ein Problem mit dem WLAN gebe es lediglich in den drei Zimmern Nr. 05, 105 und 205. Diesbezüglich habe sie eine Offerte für zusätzliche Antennen erstellt, die von der Beklagten abgelehnt worden sei (TB 119 ff.).

Die Beklagte anerkennt, dass die H \_\_\_\_\_ AG die WLAN-Anlage geplant und projiziert hat. Sie wirft aber der Klägerin vor, sie habe ihre Sorgfaltspflichten verletzt, indem sie ihr gegenüber nie festgehalten habe, dass die geplanten und projizierten WLAN-Installationen so nicht ausgeführt werden könnten. T \_\_\_\_\_, Vertreter der Beklagten, sei kein Fachmann betreffend elektrische Installationen (TB 161 f.).

Der Zeuge X \_\_\_\_\_ führte aus, die Fachplanung WLAN habe die H \_\_\_\_\_ gemacht. Diese habe auch die Ausschreibung gemacht und die Pläne gezeichnet. Die Klägerin habe die Ausführung anhand dieser Pläne gemacht. Als der Rohbau fertig gewesen sei, hätten Messungen gezeigt, dass es teilweise zu wenig Signal gehabt habe. Man habe dann zusätzliche Antennen in Regie installiert. Vom Budget her habe der Planer diverse Antennen gestrichen. Die Klägerin habe mehr offeriert, der Fachplaner habe herausgestrichen und mit den Messungen habe man gesehen, dass noch zusätzliche Antennen erforderlich gewesen seien, die auch montiert worden seien. Aus diesem Grund sei die Rechnungsstellung höher ausgefallen. Nach der Installation sei eine Mail gekommen, dass teilweise Probleme mit dem Netzwerk vorhanden seien bezüglich Geschwindigkeit und Abdeckung. Es habe damals in C \_\_\_\_\_ bezüglich dem Netz (Provider)

generell ein Problem gegeben, das sei heute kein Problem mehr. Es habe sich auch herausgestellt, dass es Probleme teilweise auch wegen den Benutzern und dem Hotelbetreiber gegeben habe. Es habe sich auch herausgestellt, dass in 2 - 3 Zimmern der Empfang nicht gedeckt sei und sie hätten dies auch offeriert. Die Offerte sei um die Fr. 4'500.-- gewesen, für 3 Zimmer, er glaube, 005 und 205 (S. 1009).

Der gerichtlich beauftragte Gutachter hält zur WLAN-Installation Folgendes fest (S. 669):

**Angebot X \_\_\_\_\_:**

Die X \_\_\_\_\_ hat für die Submission der WLAN Anlage Access Points der Firma W \_\_\_\_\_ IAP92 mit einem virtuellen Controller angeboten. Der virtuelle Controller der Access Points IAP92 kann bis zu 16 Stk. Access Points verwalten. Vorgesehen sind jedoch mindestens 18 Stk. WLAN Access Points. Von der FA. X \_\_\_\_\_ wurden keine Vorbehalte und Unternehmervarianten angeboten.

**Ausführung und Integration:**

Die X \_\_\_\_\_ hat die definierten WLAN-Installationen gemäss Ausschreibung installiert. Zusätzlich wurden einige WLAN Access Points mit dem Model AA \_\_\_\_\_ 105 ersetzt, da das von der X \_\_\_\_\_ AG angebotene Model nur 16 Stk. Access Points virtuell verwalten konnte. Die eingesetzten Access Points AA \_\_\_\_\_ 105 können bis zu 60 Stk. Access Points virtuell verwalten.

Die X \_\_\_\_\_ hat das WLAN System weiter mit einem Ticketing Zugang welches über die Firewall (Fortinet606) und einem Captive Portal gelöst wird, erweitert. Dieses Ticketing Zugang war in der Ausschreibung des Fachplaners nicht vorgesehen und von der Fa. X \_\_\_\_\_ als Zusatzleistung installiert worden. Systembedingt müssen sich Teilnehmer welche den Abdeckungsbereich des WLAN Netztes verlassen, beim Wiedereintritt in den W-LAN Abdeckungsbereich nach 30 Minuten neu anmelden.

(...)

**Pendenzen Unstimmigkeiten:**

Nach Angaben der Beklagtenpartei gibt es immer wieder negative Rückmeldungen zum WLAN Zugang. Im Wesentlichen werden das mehrmalige Einloggen und der Ausfall des WLAN Systems als Ganzes bemängelt.

In drei Zimmer und im Empfang ist der W-LAN Empfang ungenügend. Die Fa. X \_\_\_\_\_ hat für diese Bereiche eine Nachtragsofferte zur Installation von zusätzlichen Accesspoints abgegeben. Die zusätzlichen Access Points wurden von der Bauherrschaft nicht bestellt.

(...)

Und weiter (S. 674):

**Beurteilung:**

In der Ausschreibung war keine zentrale Kontrollstelle (WLAN Controller) aufgeführt. Jedoch wurden 18 WLAN-Accesspoints ausgeschrieben, die einen WLAN-Controller benötigen, um einen einwandfreien Betrieb zu gewährleisten. (...)

Bei der Offert Kontrolle müsste auffallen, warum 1 Submittent [Anmerkung: X \_\_\_\_\_] als Unternehmer-variante einen solchen Controller hinzufügt.

Die Funkmessung wurde im Rohbau erstellt. Nach Abschluss des Innenausbaus hätte die Funkmessung wiederholt werden müssen, damit festgestellt wird, dass alle Bereiche durch die W-LAN Sender abgedeckt sind.

Nachträglich kann mit einer Kontrollmessung bestätigt werden, dass die Frequenzbänder und Übergaben in den Schnittbereichen (Shakehand-Bereich) unter den Acces-Points funktionieren.

In Bereichen mit ungenügender Abdeckung sind zusätzliche Access-Points zu installieren.

Die Nutzer sind auf dem System zu schulen, damit diese die Gäste auf die systembedingten Limiten des W-LAN Nestes vorgängig informieren und Gerätespezifische Einstellungen abgegeben werden können.

Falls die von der Firma X \_\_\_\_\_ AG als Zusatzleitung installiertes W-LAN Zugangs System über die Firewall und einem Captive Portal den Ansprüchen der Gäste nicht genügt, ist eine lokale Serverbasiertes W-LAN Lösung umsetzen. Diese Lösung ist jedoch in der Ausschreibung nicht gefordert und deshalb vom Unternehmer auch nicht geschuldet.

Gemäss Gutachter (Antwort zu Frage 4 der Klägerin und Frage 3 der Beklagten) hat die Klägerin die WLAN-Anlage entsprechend den Vorgaben der Elektroplanerin H \_\_\_\_\_ AG ausgeführt. Das WLAN-System sei von der H \_\_\_\_\_ AG nicht funktional, sondern als spezifisches System oder gleichwertig ausgeschrieben worden. Die X \_\_\_\_\_ habe mit dem Angebot ein WLAN-System mit Access Point der Firma W \_\_\_\_\_ anstelle des spezifizierten Geräts der Firma BB \_\_\_\_\_ angeboten. Der Gutachter geht davon aus, dass der Fachplaner (H \_\_\_\_\_ AG) das von der X \_\_\_\_\_ angebotene Produkt als gleichwertig freigegebenen habe. Die X \_\_\_\_\_ habe aber nicht darauf hingewiesen, dass mit dem angebotenen System nur max. 16 Access Points als virtuelle Anlage und ohne zentrale Management Software pro System funktioniere. Jedoch sei in der Ausschreibung auch nicht spezifiziert, dass die WLAN-Anlage als ein System funktionieren müsse. Die X \_\_\_\_\_ habe bei der Ausführung andere Access Points installiert, die bis zu 60 Access Points virtuell betreuen könnten, um diesem Punkt Rechnung zu tragen. Ein WLAN-Controller und Management Software sei in der Ausschreibung nicht vorgesehen gewesen (S. 681 und 685). Der Ist-

Zustand entspricht gemäss Gutachter dem umschriebenen Zustand gemäss Werkvertrag (S. 685, Antwort auf Frage 3 der Beklagten).

Es ist somit festzuhalten, dass die Klägerin die WLAN-Installation entsprechend den Vorgaben der Fachplanerin H \_\_\_\_\_ AG ausgeführt hat. Dem Umstand, dass mit dem System von W \_\_\_\_\_ nur max. 16 Access Points betreut werden könnten, hat sie gemäss Gutachter Rechnung getragen, in dem sie auch andere Access Points, die bis zu 60 Access Points betreuen können, installiert hat. Ob dabei auf Wunsch der Beklagten aus Kostengründen Antennen gestrichen wurden oder nicht, ist dabei nicht entscheidend. Entscheidend ist einzig, dass die Klägerin - wie gesagt - die Installation entsprechend den Vorgaben der fachkundigen Hilfsperson der Beklagten vorgenommen hat (zu den rechtlichen Folgen s. E. 3.3.3 hiernach).

**3.3.2** Einen weiteren Mangel sieht die Beklagte im Bereich der KNX/Dali-Steuerung. Der Gutachter erläutert, was unter KNX und DALI zu verstehen ist: Lichtsteuerungen mit mehreren Steuerfunktionen wie z.B. Ein/Aus-, Dimm-, Szenen-, Zentral- oder Anwesenheitsfunktionen werden heute in der Regel über intelligente Bussysteme gesteuert. Das KNX Bussystem ist ein solches System. Dimmbare Leuchten mit elektronischen Betriebsgeräten werden in der Regel über DALI (Digital Adressable Lighting Interface) gedimmt. Zur Ansteuerung von DALI-fähigen Leuchten von intelligenten Steuerungssystemen wie dem KNX System werden in der Regel Gateways (KNX-DALI Gateways) eingesetzt (S. 676).

Dem Gutachten kann sodann Folgendes entnommen werden (S. 671 f.):

**Angebot X \_\_\_\_\_:**

Das Angebot der Fa. X \_\_\_\_\_ erfolgte gemäss Vorgaben der Submissionsunterlagen des Fachplaners.

Die Firma X \_\_\_\_\_ hat mit der Submission keine Vorbehalte und Unternehmervarianten eingereicht.

**Ausführung X \_\_\_\_\_**

Die Ausführung der KNX Anlage erfolgt gemäss Vorgaben des Fachplaners. (...) Während der Begehung wurde festgestellt, dass alle KNX/DALI Gateways eine Störung auf dem DALI Bus signalisieren. Eine Störung auf dem DALI Bus wird auf den KNX/DALI Gateways signalisiert, wenn a) ein Kurzschluss auf dem DALI Bus vorliegt, b) ein DALI Betriebsgerät einen Fehler meldet oder c) eine Lampe, welche am DALI Betriebsgerät angeschlossen ist, einen Fehler meldet.

**Pendenzen / Unstimmigkeiten:**

Folgende Mängel wurden durch die Beklagtenpartei gemeldet:

- Die Lichtsteuerung fällt mehrfach aus. Es sind zum Teil einzelne Leuchten, Lichtgruppen und Bereiche betroffen.
- Während der Begehung wurde festgestellt, dass alle KNX/DALI Gateways eine Störung auf dem DALI Bus signalisieren. Eine Störung auf dem DALI Bus wird auf den KNX/DALI Gateways signalisiert, wenn a) ein Kurzschluss auf dem DALI Bus vorliegt, b) ein DALI Betriebsgerät einen Fehler meldet oder c) eine Lampe, welche DALI Betriebsgerät angeschlossen ist, einen Fehler meldet.

Und weiter auf S. 676:

#### **Beurteilung**

(...)

An die eingesetzten KNX/DALI Gateways der Fa. ABB (...) können pro Gerät bis 128 DALI Betriebsgeräte (Total pro Gerät) und maximal 16 Stück DALI Betriebsgeräte pro Ausgang angeschlossen werden. Gemäss den abgegebenen Revisionsunterlagen (...) sind an 3 Ausgängen jeweils mehr als 16 Stk Betriebsgeräte angeschlossen (...). Diese 3 Ausgänge sind deshalb überlastet und entsprechen nicht den Vorgaben des Herstellers. Dies führt zu Störungen der Beleuchtungsanlage. Die Anlage wurde von der Fa. X \_\_\_\_\_ gemäss Vorgabe des Planers installiert jedoch hat die Fa. X \_\_\_\_\_ auf diesen Zustand während der Ausführung nicht hingewiesen.

Gemäss Gutachter liegt der Grund für Fehlfunktionen an den zu viel angeschlossenen Betriebsgeräten an drei Gruppen der KNX/DALI Gateways oder an fehlerhaften Betriebsgeräten der Leuchten. Die X \_\_\_\_\_ habe die Anzahl Leuchten pro Kanal gemäss Ausführungsplan des Fachplaners installiert (S. 683, Antwort auf Frage 14 der Klägerin und S. 686, Antwort auf Frage 4 der Beklagten). Der Ist-Zustand entspricht gemäss Gutachter dem umschriebenen Zustand gemäss Werkvertrag (S. 686, Antwort auf Frage 6 der Beklagten).

**3.3.3** Sowohl die WLAN- als auch die KNX/DALI-Installationen wurden somit von der Klägerin nach den Vorgaben der Elektroplanerin H \_\_\_\_\_ AG ausgeführt, was im Übrigen nicht nur der Gutachter festhält, sondern auch vom Zeugen P \_\_\_\_\_, ehemaliger Angestellter der H \_\_\_\_\_ AG, bestätigt wird (S. 1026). Die H \_\_\_\_\_ AG war von der Beklagten mit der Fachplanung beauftragt und führte in diesem Bereich auch die Bauleitung aus. Sie war mithin Hilfsperson der Beklagten. Der Gutachter hält sowohl in Bezug auf die WLAN-Anlage als auch die KNX-Steuerung fest, dass die Klägerin keine Unternehmervarianten angeboten hat (S. 669 und 671). Entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht kann auch aus der E-Mail von S \_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2015 (S. 471 ff.) und der Tatsache, dass mit dieser E-Mail der Ekahau Standortbericht (S. 474 ff.) zugestellt wurde, nicht geschlossen werden, die Planung der WLAN-Anlage habe zumindest teilweise der Klägerin obliegen. Der Stand-

ortbericht gibt Aufschluss über die WLAN Signalverteilung (die Messung oblag unbestritten der Klägerin), hat aber mit der Planung der WLAN-Anlage, wie sie dem Werkvertrag zugrunde lag, nichts zu tun. Wenn die WLAN-Anlage nach erneuter Durchführung der Messung allenfalls mit zusätzlichen Sendern hätte ausgestattet werden müssen, wie dies der Experte als Lösung vorgeschlagen hat, wären diese von der Beklagten zusätzlich zu vergüten gewesen, da dies kein von der Klägerin zu verantwortender Mangel darstellt.

Gemäss Art. 166 Abs. 4 SIA-Norm 118 liegt im vertragswidrigen Zustand des Werkes oder Werkteils kein Mangel, wenn dieser Zustand ausschliesslich durch den Bauherrn oder eine Hilfsperson des Bauherrn (z.B. die Bauleitung) verschuldet worden ist, namentlich, wenn der Zustand auf einen Fehler in den Ausführungsunterlagen zurückzuführen ist. Allerdings gilt diese Ausnahme nur dann, wenn der Unternehmer seine Anzeige- oder Abmahnungspflichten nicht verletzt hat. Letztere sind in Art. 25 SIA-Norm 118 geregelt, wobei die Unterscheidung zwischen „Anzeige“ und „Abmahnung“ mehr von theoretischer als von praktischer Bedeutung ist. Die Anzeige erfolgt auf Initiative des erklärenden Unternehmers, während die die Abmahnung eine Reaktion auf eine Vorgabe des Bestellers darstellt (Spiess/Huser, a.a.O., N. 6 zu Art. 25 SIA-Norm 118; Hürlimann, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N. 9 zu Art. 25 SIA-Norm 118). Dabei bestimmt Art. 25 Abs. 1 SIA-Norm 118, dass die Aufsicht, die der Bauherr durch die Bauleitung ausüben lässt, den Unternehmer nicht von seiner Verpflichtung enthebt, Verhältnisse, welche einen Mangel an einem Werk verursachen oder die Lieferung verspäten könnten, anzuzeigen. Art. 25 SIA-Norm 118 begründet dabei keine über Art. 365 OR hinausgehende generelle Anzeigepflicht. Die Pflicht zur Anzeige beschränkt sich auf diejenigen Tatsachen, die er erkannt hat, wobei die sichere Kenntnis nicht erforderlich ist. Der Einwand, er habe die anzuzeigenden Verhältnisse nicht erkannt, ist immer dann untauglich, wenn er sie allenfalls früher hätte erkennen müssen, weil sie offensichtlich oder bei einer vom Unternehmer vorzunehmenden Prüfung mit dem von ihm zu erwartenden Sachverstand erkennbar waren (Henninger, Anzeige- und Abmahnungspflichten des Unternehmers, BRT 2009 S. 68 f.). Gemäss Art. 25 Abs. 3 SIA 118 hat der Unternehmer die ihm übergebenen Pläne nur dann zu überprüfen, wenn der Bauherr weder durch eine Bauleitung vertreten noch selbst sachverständig, noch durch einen beigezogenen Sachverständigen vertreten ist. Unter Plänen sind die Submissionspläne, Vertragspläne und Ausführungspläne zu verstehen. Letztlich beurteilt sich indessen die Frage, ob und in welchen Fällen der Unternehmer Unstimmigkeiten anzuzeigen bzw. abzumahnern hat, bei sämtlichen sachverständigen Angaben nach Massgabe von Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118 (Hürlimann, a.a.O., N. 12 zu Art. 25 SIA-

Norm 118). Der Unternehmer darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass die vom sachverständigen oder sachverständig beratenen oder vertretenen Bauherrn zur Verfügung gestellten Ausführungsunterlagen richtig, vollständig und widerspruchsfrei sind und er ist nicht verpflichtet, Untersuchungen vorzunehmen, selbst wenn diese nur einen geringen Aufwand bedingen würden (Hürlimann, a.a.O., N. 15.2 zu Art. 25 SIA-Norm 118 m.w.H.). Auch wenn keine Prüfungspflicht besteht, zeigt der Unternehmer Unstimmigkeiten oder andere Mängel, die er bei der Ausführung seiner Arbeit erkennt, unverzüglich gemäss Abs. 1 und 2 an und macht die Bauleitung auf nachteilige Folgen aufmerksam (Abmahnung). Unter Unstimmigkeiten sind dabei insbesondere Fehler, Widersprüche oder Lücken in (bzw. zwischen) Plänen zu verstehen (Hürlimann, a.a.O., N. 19 zu Art. 25 SIA-Norm 118). Dabei hat das Bundesgericht in seinem Urteil 4A\_213/2015 vom 31. August 2015 in E. 4.4.2 festgehalten, das Vertrauen auf die erhaltenen Unterlagen habe nach Treu und Glauben dort seine Grenze, wo eine offensichtliche Unrichtigkeit bestehe. Offensichtlich sei ein Fehler, wenn er in die Augen springe, d.h. ohne weiteres auch ohne besondere Prüfung erkennbar sei.

Die Beklagte war vorliegend sowohl durch eine Bauleitung vertreten als auch sachverständig beraten. Sie schloss mit der H \_\_\_\_\_ AG einen Vertrag über Ingenieurleistungen betreffend die Elektroplanung Umbau und Erweiterung Hotel I \_\_\_\_\_ ab (S. 1084 ff.). Die H \_\_\_\_\_ AG nahm die Fachplanung für sämtliche Elektroinstallationen inkl. IT-Anlagen, WLAN und KNX vor, wobei sie ihrerseits noch externe Experten beizog (S. 1025 f.). Dabei erstellte sie nicht nur die Pläne, sondern übte in der Person ihres Angestellten P \_\_\_\_\_ auch die Bauleitung im Bereich Elektroanlagen aus (s. Aussage des Zeugen P \_\_\_\_\_ S. 1023). Die Klägerin durfte sich somit auf die ihr übergebenen Pläne und die sonstigen sachverständigen Angaben verlassen. Dass sie dabei bei der Umsetzung erkennbare Unstimmigkeiten oder Mängel nicht gemeldet hätte, wird von der Beklagten weder substantiiert behauptet noch bewiesen. Die Unstimmigkeiten konnten vielmehr erst im Rahmen der Erstellung des Gutachtens eruiert werden.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Klägerin sowohl die WLAN- als auch die KNX/DALI-Installationen gemäss den Vorgaben der H \_\_\_\_\_ AG erstellt hat. Letztere ist fachkundige Hilfsperson der Beklagten. Da die Klägerin ihre Anzeige- und Abmahnungspflicht nicht verletzt hat, stellt der allenfalls vertragswidrige Zustand aufgrund des Selbstverschuldens der Beklagten bzw. von deren Hilfsperson kein Mangel im Sinne von Art. 166 SIA-Norm 118 dar.

**3.3.4** Anlässlich der Ortsschau mit dem Gutachter haben sich die Parteien geeinigt, dass die Klägerin die Rechnung für den Ersatz des Internetradios bezahle und das beanstandete Gerät zurücknehme (S. 661).

Die Beklagte liess in der Folge das Radio durch die X\_\_\_\_\_ auswechseln, welche dafür Fr. 831.60 (Fr. 770.-- exkl. MwSt; Anteil Gerät Fr. 580.--) in Rechnung stellte. Die Klägerin ist der Ansicht, dass diese Kosten zu hoch sind und lediglich bereit, Fr. 360.-- anzurechnen. Sie stützt sich dabei auf eine Rechnung der X\_\_\_\_\_ an die X\_\_\_\_\_, in welcher unter der Rubrik "Blaupunkt IR+40 DAB+ / Internetradio, CN005125" zwei Einheiten zu netto Fr. 720.00 aufgeführt werden. Der Gutachter schätzt dieses Produkt als gleichwertig mit dem von der Firma X\_\_\_\_\_ eingebauten Produkt ein (S. 684, Antwort zu Zusatzfrage 1).

Die Parteien haben bei der im Rahmen der Begutachten getroffenen Regelung bezüglich Ersatz des Internetradios offenbar keine preisliche Obergrenze für den Ersatz des Internetradios vereinbart. Allein aus dem Umstand, dass ein gleichwertiges Radio bei einem anderen Anbieter allenfalls günstiger hätte beschafft werden können, führt noch nicht dazu, dass die durch das X\_\_\_\_\_ in Rechnung gestellten Fr. 831.60 nicht gerechtfertigt wären. Diese Kosten sind zur Verrechnung zuzulassen.

**4.** Es ist des Weiteren umstritten, ob die Klägerin ein Rauchabzugsfenster und eine Wand beschädigt hat. Die Beklagte macht geltend, diese Schäden seien im Mai 2014 (richtig wäre wohl Mai 2015, s. E-Mail von T \_\_\_\_\_ S. 268) durch den Mitarbeiter der Klägerin, S \_\_\_\_\_, bei Mängelbehebungsarbeiten im 4. Obergeschoss verursacht worden. Der Schaden betrage Fr. 3'288.10 (bestrittene TB 75). Hinterlegt wurden eine Rechnung X\_\_\_\_\_, vom 17. September 2015 in der Höhe von Fr. 2'560.70 (S. 269 f.) und eine Rechnung X\_\_\_\_\_ vom 3. September 2015 im Betrag von Fr. 727.40 (S. 271). Die Klägerin bestreitet die diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen der Beklagten und macht geltend, der Schaden sei entstanden, weil der Fensterlieferant das Fenster nicht arretiert habe (bestrittene TB 146).

Der Zeuge DD \_\_\_\_\_, Arbeitnehmer der Klägerin, sagte aus, er könne sich erinnern, dass ein Rauchabzugsfenster kaputtgegangen sei. Er habe den Motor installiert und diesen hätten sie erst zum Schluss, als das Fenster montiert gewesen sei, in Betrieb genommen, um zu kontrollieren, ob dieser funktioniere. Der Fensterbauer habe zwei Befestigungsschrauben nicht gelöst, da sei das ganze Fenster herausgefallen und kaputtgegangen (S. 1039).

Der Gerichtsexperte hat die Thematik des Rauchabzugsfensters grundsätzlich von der Expertise ausgenommen (S. 662), dann indessen gleichwohl festgehalten, ein Rauchabzugsfenster, welches nach den Regeln der Technik installiert worden sei, müsse eine Arretierung oder eine Absturzsicherung aufweisen (S. 667).

Eine entsprechende Arretierung oder Absturzsicherung hat vorliegend offenbar gefehlt, ansonsten das Fenster nicht herausgefallen wäre. Die Beklagte vermag jedenfalls nicht nachzuweisen, dass die Klägerin den Schaden am Rauchabzugsfenster verschuldet hat. Es wäre ebenso möglich, dass das Verschulden beim Fensterbauer liegt, weshalb ein Drittverschulden - entgegen der Ansicht der Beklagten - gerade nicht ausgeschlossen werden kann. Die Klägerin hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, weshalb der geltend gemachte Schaden von Fr. 3'288.10 nicht mit der Forderung der Klägerin verrechnet werden kann.

**5.** Die Beklagte schuldet der Klägerin somit Fr. 64'481.75 gemäss nachfolgender Aufstellung:

|                             |                      |
|-----------------------------|----------------------|
| Korrigierte Schlussrechnung | Fr. 185'794.20       |
| + Rechnung Blitzschutz      | Fr. 9'550.10         |
| ././ Zahlungen Beklagte     | Fr. 120'000.--       |
| ././ Zahlung Beklagte       | Fr. 10'030.95        |
| ././ Kosten Internetradio   | Fr. <u>831.60</u>    |
| Saldo                       | Fr. <u>64'481.75</u> |

Es ist des Weiteren der Beginn des Zinsenlaufs zu prüfen.

Die durch die Schlussabrechnung ermittelte Forderung wird mit dem Prüfungsbescheid der Bauleitung fällig und ist innert 30 Tagen zu bezahlen (vgl. Art. 155 Abs. 1 und Art. 190 SIA Norm 118). Ein zurückbehaltener Betrag wird gemäss Art. 152 Abs. 1 SIA-Norm 118 zur Zahlung fällig, wenn die drei folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Abnahme des Werkes
- Übergabe der Schlussrechnung und Ablauf der Prüfungsfrist
- Leistung der Sicherheit gemäss Art. 181

Art. 152 Abs. 3 SIA-Norm 118 stellt klar, dass bis zur Fälligkeit des Rückbehalts keine Zinspflicht besteht. Der einzige Unterschied zwischen der Fälligkeitsregel nach Art. 152 SIA-Norm 118 und Art. 155 SIA-Norm 118 besteht darin, dass die Fälligkeit des Rückbehalts zusätzlich die Ablösung durch eine Sicherheit gemäss Art. 181 voraussetzt. Der Rückbehalt kann daher später fällig werden als der übrige Teil der Abrechnungsforderung. Wird der Garantieschein der Schlussabrechnung beigelegt, werden Rückbehalt und der übrige Teil der Schlussabrechnung gleichzeitig fällig (Schumacher/Monn, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N. 9.2 zu Art. 155 SIA-Norm 118).

Nach Eintritt der Fälligkeit kann der Unternehmer einen Verzugszins verlangen, sofern die Voraussetzungen des Art. 190 Abs. 1 SIA 118 erfüllt sind. Der Bauherr kann somit erst nach Ablauf der Zahlungsfrist in Schuldnerverzug (Art. 102 ff. OR) geraten. Und der Verzugseintritt setzt eine Mahnung voraus, was Art. 190 Abs. 1 SIA 118 hervorhebt, der damit klarstellt, dass der letzte Tag der Zahlungsfrist nicht etwa ein Verfalltag (Art. 102 Abs. 2 OR) ist (Gauch/Stöckli, a.a.O., N. 14.1 zu Art. 190; Spiess/Huser, a.a.O., N. 19 zu Art. 190 SIA-Norm 118).

Vorliegend wurde das Werk am 24. April 2014 abgenommen (S. 187 ff.). Die Prüfungsbescheide datieren vom 1. Oktober 2014 (S. 330 ff.), die Garantie vom 11. Juli 2014 (S. 329) wurde am 14. Juli 2014 übergeben (S. 341). Unzutreffend ist der diesbezügliche Einwand der Beklagten, die Sicherheit sei in der Höhe ungenügend; für die IT-Komponenten (Werkvertrag Nr. 004 [recte: Nr. 055]) bestehe gar keine Garantie. Gemäss Art. 181 SIA 118 (in der Fassung 1977/91) bemisst sich der Haftungsbetrag des Bürgen nach der Totalsumme der vom Bauherrn für das gesamte Werk zu leistenden Vergütung. Er beläuft sich auf 10% dieser Summe; übersteigt aber die Summe Fr. 200'000.--, so beläuft er sich auf 5% der ganzen Summe, jedoch mindestens auf Fr. 20'000.--. Die abgegebene „Werkgarantie“ vom 11. Juli 2014 über den Betrag von Fr. 44'863.-- ist somit bis zu einer Vertragssumme von Fr. 897'260.-- genügend. Sie wurde gemäss Klägerin gestützt auf die Schlussrechnung erstellt (ad TB 172). Aus der Klagebeilage 10 (Schlussrechnung vom 27. Juni 2014 für die Verträge Nr. 004, 045 und 055) ist die der Gesamtbetrag von Fr. 897'256.95 ersichtlich (S. 84), welcher in der korrigierten Schlussrechnung vom 5. August 2014 auf Fr. 894'253.85 reduzierte wurde (S. 86). 5% des Gesamtbetrages von Fr. 897'256.95 ergibt Fr. 44'863.--, was dem Garantiebetrags entspricht. Die abgegebene Werkgarantie basiert somit auf der Schlussrechnung für sämtliche drei Werkverträge, erfasst somit auch den Werkvertrag Nr. 055 und genügt betragsmässig den Anforderungen der SIA-Norm 118. In ihrem Schlussvortrag beanstandet die Beklagte die

Höhe der Garantie denn auch nicht mehr explizit, bringt neu aber vor, diese sei lediglich bis zum 26. Juni 2016 gültig gewesen und somit abgelaufen. Aus diesem Umstand vermag die Beklagte nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Zum einen macht sie im Schlussvortrag erstmals geltend, dass die Garantie in zeitlicher Hinsicht ungenügend sein soll, zum andern hat sie auch nicht behauptet, sie habe von der Klägerin vergebens eine Verlängerung der Garantie, wie dies in Art. 181 SIA-Norm 118 ausdrücklich vorgesehen ist, verlangt.

Der eingeklagte Betrag war somit am 1. Oktober 2014 fällig und innert 30 Tagen zu bezahlen (Art. 190 Abs. 1 SIA-Norm 118). Mit dem Hinweis auf der Schlussrechnung, dass diese innert 30 Tagen zu zahlen sei (S. 85), enthielt sie zudem eine vorweggenommene Inverzugsetzung (vgl. Wiegand, Basler Kommentar, 6. A., N. 9 zu Art. 102 OR mit Hinweisen; Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, ZWR 1990, S. 357; ZWR 1992 S. 346), welche auch bei der Übernahme der SIA-Norm 118 möglich war (Schumacher/König, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, 2. A. 2017, N. 292; Gauch/Stöckli, a.a.O., N. 14.2 zu Art. 190 SIA-Norm 118).

Daher ist ab dem 1. November 2014 bis zum 9. Februar 2016 ein Verzugszins von 5 % auf die Werklohnrestanz von Fr. 74'512.70 (Fr. 75'344.30 ./ Fr. 831.60) geschuldet und ab dem 10. Februar 2016 ein solcher auf der Restanz von Fr. 64'481.75 (Fr. 75'344.30 ./ Fr. 831.60 ./ Fr. 10'030.95).

**6.** Gegenstand vorliegenden Verfahrens ist schliesslich das Begehren der Klägerin, zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan x, im Eigentum der Y \_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in C \_\_\_\_\_, gelegen auf dem Gebiete der Gemeinde C \_\_\_\_\_, für den Betrag von Fr. 75'344.30 plus Zins zu 5% seit dem 1. November 2014, abzüglich der Zahlung von Fr. 9'550.20, Valuta 10. Februar 2016 und abzüglich Fr. 360.00 (Internetradio) und zu Gunsten der Klägerin X \_\_\_\_\_ ein Bauhandwerkerpfandrecht definitiv einzutragen. Die Klägerin stützt sich hierbei auf Art. 837 ZGB.

**6.1** Nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben, ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes. Nach Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu geschehen.

Zur Wahrung der Frist genügt es, wenn der Handwerker bzw. der Unternehmer innerhalb der Frist die vorläufige Eintragung in Form einer Vormerkung im Grundbuch erwirkt (Thurnherr, Basler Kommentar ZGB II, 5. A., Basel 2015, N. 31 und 35 zu Art. 839/840 ZGB; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1095 und 1098 f.).

Grundgedanke und Rechtfertigung des gesetzlichen Grundpfandes für die Forderungen der Handwerker und Unternehmer bestehen darin, dass ihre Arbeit einen Mehrwert schafft, diese Arbeit in der Regel aber nicht zum Voraus, sondern erst nach Abschluss vergütet wird. Weil das Ergebnis ihrer Arbeit zu einer Baute oder einem anderen Werk auf einem Grundstück sachenrechtlich zu dessen Bestandteil wird, kann die Vergütung der Arbeit nicht anders als durch ein Pfandrecht an diesem Grundstück gesichert werden (BGE 136 III 6 E. 5.1 mit Hinweisen).

## **6.2**

**6.2.1** Anspruchsberechtigt sind Bauhandwerker bzw. Unternehmer. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind.

**6.2.2** Das Bauhandwerkerpfandrecht ist vom Bestand der zu sichernden Forderung abhängig (sog. Akzessorietät; BGE 138 III 471 E. 4). Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB darf die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes nur erfolgen, wenn die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist (Art. 839 Abs. 3 ZGB). Im Rahmen des Prozesses auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes geht es stets um die (durch eine Leistungsklage geltend zu machende) Eintragung eines (beschränkten) dinglichen Rechtes und nicht um die Zusprechung einer Forderung, weshalb das Gericht die Pfandsumme und nicht die Forderung feststellen muss (Reetz, BR 2010, S. 125). Rechtsgrund der Forderung ist regelmässig, jedoch nicht zwingend ein Werkvertrag im Sinne von Art. 363 ff. OR (Dusil, KuKo, N. 8 zu Art. 837 ZGB). Die Forderung der Bauhandwerker muss bestimmte Voraussetzungen erfüllen, um pfandberechtigt zu sein.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes besteht die Pfandsumme für Forderungen der Handwerker oder Unternehmer und wird daher nach dem Vertragsverhältnis mit dem Besteller bestimmt und nicht durch den objektiven Mehrwert, den die Bauarbeiten allenfalls geschaffen haben (BGE 126 III 467 E. 4d). Das Bauhandwerkpfandrecht sichert die Forde-

zung des Bauhandwerkers inkl. Mehrwertsteuer und Verzugszinsen, allenfalls Vertragszinsen ohne zeitliche Beschränkung (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 1 – 3 ZGB, Art. 104 OR; BGE 142 III 738 E. 4.4.2).

**6.2.3** Das Bauhandwerkerpfandrecht muss zu Lasten dessen Grundstück gehen, für welches Arbeit und/oder Material geliefert worden ist (BGE 119 II 421 E. 3b, 117 II 563 E. 3b). Hierbei fallen bloss jene Grundstücke in Betracht, die der Zwangsverwertung nach SchKG zugänglich sind, d.h., dass das Grundstück nach den allgemeinen Grundsätzen als Pfandobjekt tauglich sein muss (Thurnherr, a.a.O., N. 13 zu Art. 839/840 ZGB).

**6.2.4** Gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes schliesslich bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen.

Bei dieser Frist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die weder unterbrochen noch erstreckt werden kann und bei welcher der gesetzliche Fristenstillstand (Art. 145 ZPO) nicht gilt. Sie wird nur dadurch gewahrt, dass das Pfandrecht innert Frist im Grundbuch eingetragen wird, wobei bereits die Einschreibung der Anmeldung der vorläufigen Grundbucheintragung in das Tagebuch des Grundbuchamtes genügt (Art. 76 Abs. 3 GBV; Art. 972 Abs. 2 ZGB; Schumacher, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 2 zu Art. 839 ZGB).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu dieser Norm gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt (Bundesgerichtsurteil 5A\_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4). Vertragliche Leistungen, die für den bestimmungsgemässen Gebrauch und die Funktionstüchtigkeit notwendig sind, oder die aus Sicherheitsgründen zu erbringen sind, gelten als Vollendungsarbeiten, mögen sie auch geringfügig sein (Thurnherr, a.a.O., N. 29 zu Art. 839/840 ZGB).

Die vorläufige Eintragung bewirkt, dass das durch die spätere definitive Eintragung geschaffene Pfandrecht in seinen Wirkungen auf den Tag der vorläufigen Eintragung zurückbezogen wird (Art. 961 Abs. 2 i.V.m. Art. 972 ZGB; BGE 137 III 563 E. 3.3).

Die Klägerin, welche die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch verlangt, trägt die Beweislast für das Vorliegen der entsprechenden Eintragungsvoraussetzungen und damit insbesondere auch für die Tatsachen, aus welchen sich die Einhaltung der Eintragsfrist ergibt.

**6.3** Vorliegend ist weder die Aktivlegitimation der Klägerin noch die Passivlegitimation der Beklagten strittig, ebenso wenig, dass es sich bei den ausgeführten Arbeiten um grundsätzlich pfandgeschützte Bauarbeiten handelt. Umstritten ist einzig, ob mit der vorläufigen Eintragung die viermonatige Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt wurde. Das Pfand ist am 23. März 2015 eingetragen worden, weshalb die fristauslösenden Arbeiten frühestens am 23. November 2014 durchgeführt worden sein dürfen.

Unter Hinweis auf den Terminplan der K \_\_\_\_\_ AG (S. 150) macht die Beklagte geltend, es seien exakte Zeitpläne vorgelegen, die Termine seien eingehalten (bestrittene TB 49 ff.) und das Hotel am 20. Dezember 2013 eröffnet worden (bestrittene TB 55). Die später durchgeführten Arbeiten seien Nachbesserungs- und Mängelbehebungsarbeiten (bestrittene TB 53 und TB 66 ff. und TB 147 ff.). Die Klägerin habe im Rahmen einer 7. Akontorechnung vom 29. November 2013 selbst von „Fertigstellungsarbeiten“ geschrieben (bestrittene TB 55). Die Klägerpartei erwidert dazu, es handle sich bei dieser Rechnung um umfangreiche Arbeiten von Fr. 240'000.-- (anerkannte TB 94) und „Fertigstellungsarbeiten“ sei ein Standardterminus (bestrittene TB 95).

Die Klägerin macht geltend, sie habe die Blitzschutzarbeiten im Wesentlichen zwischen dem 20. Oktober 2014 und dem 9. März 2015, sowie am 8./9. April 2015 ausgeführt (bestritten TB 28). Ab der Woche 47 habe sie noch folgende Arbeiten ausgeführt (bestrittene TB 27):

- Notbeleuchtung
- Brandschutztüren (Magnetkontakte)
- Installation RWA-Fenster bei Treppenhaus
- Montage von LED Band Bar/Lounge
- Installation Beleuchtung Containerraum 1. UG

Die Arbeiter DD \_\_\_\_\_, EE \_\_\_\_\_ und FF \_\_\_\_\_ hätten, laut Klägerin, zwischen dem 24. November 2014 und dem 5. Januar 2015 noch 90.2 Stunden Elektroinstallationsarbeiten, Telefonanlagearbeiten, IT-Arbeiten und Blitzschutzarbeiten ausgeführt (bestrittene TB 29 ff.). Die äusseren Blitzarbeiten (Fangleitungen, über Dach und Fassaden, Ableitungen, Erdungen) seien erst am 20. Oktober 2014 (Hauptarbeiten), 9.

März 2015 (Anpassungen, Vollendungen) sowie am 8./9. April 2015 (Anpassungen/Vollendungen) erfolgt. Die Beklagte bestreitet die Arbeiten ab dem 9. März 2015 (Antwort zur TB 89; bestrittene TB 151).

Die Klägerin behauptet, sie habe eigens für diese Arbeiten zusätzliche Sicherungsmassnahmen vorsehen müssen (bestrittene TB 92). Die gemäss Protokoll mit der Gemeinde erwähnten Arbeiten „Blitzschutz vervollständigen“ würden äussere Arbeiten betreffen, welche laut Werkvertrag vereinbart, aber zum Zeitpunkt der Sitzung noch nicht ausgeführt worden seien (bestrittene TB 100 ff). Die Schlusskontrolle der Klägerin sei am 10. Juni 2015 erfolgt (so anerkannte TB 102). Auch diese Kontrolle, welche nach den Leitsätzen des SEV 4022-2008 erfolge, bilde unerlässlichen Bestandteil des Werkvertrags (bestrittene TB 102 ff. und TB 153).

Die Klägerin behauptet des Weiteren, sie habe laut Werkvertrag eine Notbeleuchtung installieren müssen. Die Beklagte habe Notleuchtelemente bei X\_\_\_\_\_, Schwiegervater des X\_\_\_\_\_, neu bestellt und bei ihr abbestellt (bestrittene TB 106; bestrittene TB 155 ff.). Die Firma von X\_\_\_\_\_ habe die Elemente unvollständig und verspätet geliefert, weshalb diese erst ab Ende November bis zum 19. Dezember 2014 hätten installiert werden können (bestrittene TB 109 und TB 116). Die Klägerin habe selbst die entsprechenden Elemente am 8. August 2014 offeriert, aber keinen Zuschlag erhalten (bestrittene TB 113).

**6.4** Mit E-Mail vom 23. September 2014 schrieb T \_\_\_\_\_ als Vertreter der Beklagten an S \_\_\_\_\_, Vertreter der Klägerin, Folgendes (S. 112):

Lieber S \_\_\_\_\_

Gerne bestätig ich dir diesen Auftrag zur Montage der Notleuchten. Ich gehe davon aus, dass die für die Planung verantwortliche Firma H \_\_\_\_\_ AG, der Brandschutzbehörde (Q \_\_\_\_\_) nach Fertigstellung der Arbeiten eine Vollzugsmeldung zustellt und dass sich dann von Q \_\_\_\_\_ die Bestätigung erhalten, dass die Installation konform ist. Ich bitte dich, dich mit der Firma H \_\_\_\_\_ AG abzusprechen, so dass dieses Vorgehen sichergestellt ist.

Zur

Information.

Das Hotel ist geschlossen und es ist niemand da bis zur Woche 47.

Es kann nur wie folgt gearbeitet werden:

in der Woche 47 + 48, also vom Montagmorgen den 17. November 2014 bis Freitagabend 28. November 2014

Ich erwarte vorherige Terminbestätigung inkl. den zu tätigen Ausführungsarbeiten.

Aus dieser E-Mail ergibt sich, dass die Beklagte die Klägerin anwies, die Notleuchten zu montieren, und zwar zwischen Montag, 17. November 2014, und Freitag, 28. November 2014. Die letzten zwei, von der Klägerin zu montierenden Notleuchten wurden von der L \_\_\_\_\_ AG frühestens am 19. Dezember 2014 geliefert, was sich aus einer E-Mail der L \_\_\_\_\_ AG an T \_\_\_\_\_ vom 16. Dezember 2014 ergibt (S. 337). In einer E-Mail vom 25. Januar 2015 schrieb G \_\_\_\_\_ sodann an X \_\_\_\_\_, die Notbeleuchtung sei noch nicht fertig (S. 473).

Bezüglich Blitzschutz teilte P \_\_\_\_\_, H \_\_\_\_\_ AG, mit Mail vom 13. Oktober 2014 (S. 87) der Beklagten mit, dass dieser in der Ausschreibung Elektro enthalten gewesen sei. Da er jedoch noch nicht ausgeführt worden sei, sei er in der Schlussrechnung der Klägerin nicht enthalten. Weiter führte P \_\_\_\_\_ aus, er habe das entsprechende Nachtragsangebot kontrolliert. Es entspreche den noch offenen Arbeiten und den Einheitspreisen gemäss Hauptangebot. Er empfahl sodann der Beklagten, der Klägerin möglichst rasch den Auftrag zu erteilen, damit diese Arbeiten unverzüglich ausgeführt werden könnten.

Am 14. März 2015 schrieb X \_\_\_\_\_ in einer E-Mail an G \_\_\_\_\_ der Blitzschutz sei im Oktober 2014 ausgeführt worden. Diese Installationsarbeiten seien aber in einer separaten Rechnung gestellt worden. Vom HH \_\_\_\_\_ seien noch Arbeiten im Herbst 2014 erledigt worden. Durch diese Arbeiten des HH \_\_\_\_\_ seien die Ableiter nicht mehr angeschlossen. Die Klägerin werde diese nochmals vor Ort überprüfen und anschliessen. Die Messungen müssten durch diese Anpassungsarbeiten auch nochmals erstellt werden (S. 205 f.). Im Protokoll der Sitzung vom 2. April 2015 (S. 207 ff.) hält G \_\_\_\_\_ u.a. fest, dass der Blitzschutz nicht fertig und nicht abgenommen sei (S. 208).

Der Zeuge EE \_\_\_\_\_ gab an, er habe im November - Dezember 2014 folgende Arbeiten ausgeführt: Blitzschutz, Notbeleuchtung, Zusatzinstallationen z.B. Steckdose Elektro, RWA, Werbetafel Zufahrt. Die Rapporte vom 17./18./20./21./24./25./27. November 2014 und 1. Dezember 2014 (Beleg 13) würden die genannten Arbeiten betreffen (S. 917).

Der Zeuge II \_\_\_\_\_ sagte aus, er habe 2015, vor dem Sommer, den Blitzschutz montiert. Auf Vorhalt von Beleg 13 und davon den ihn betreffenden Rapport für den 6. Mai 2015 gab er an, er habe am besagten Tag den Blitzschutz montiert (S. 1043).

Der Zeuge JJ \_\_\_\_\_, Blitzschutzfachmann bei der Klägerin, führte am 10. Juni 2015 die Schlusskontrolle der Blitzschutzanlage durch (s. Schlussprotokoll Blitzschutz S. 356 ff.). JJ \_\_\_\_\_ führte aus, dass diese Schlusskontrolle aufgrund einer Regelung des VKF Verband Kantonaler Feuerversicherung durchgeführt werden müsse. Wenn man eine Blitzschutzanlage erstelle, müsse man auch die Schlusskontrolle machen. Den Schlusskontrollbericht müsse man dem Beauftragten des Kantons schicken (S. 1046).

Der Zeuge S \_\_\_\_\_ führte aus, im Zeitpunkt der Stellung der Schlussrechnung vom 27. Juni 2014 sei der Blitzschutz noch nicht erstellt gewesen. Der Ableiter sei gemacht gewesen, jedoch habe auf dem Dach die Fangeinrichtung gefehlt. Weiter hätten bei der Notbeleuchtung die Akkupakete gefehlt und bei den Brandschutztüren die Haftmagneten. Zudem seien noch ein Wärmeabzugsfenster zu erstellen und diverse Kleinabreiten vorzunehmen gewesen. Man habe diese auf Ende 2014, anfangs 2015 abgeschlossen. Die Lampen für die Notbeleuchtung seien von der Firma L \_\_\_\_\_ geliefert worden. Bei der Eröffnung 2013 hätten die Akkupakete gefehlt. Die Firma L \_\_\_\_\_ sei der Meinung gewesen, dass die Akkupakte nicht inbegriffen gewesen seien. Der Bauherr habe mit der Firma L \_\_\_\_\_ selbst Lampen organisiert und sie (Mitarbeiter der Klägerin) hätten Ende 2014 mit der Installation begonnen. Teilweise seien diese auch anfangs 2015 installiert worden und teilweise gar nicht (S. 1006). Die Arbeitsrapporte (Belege 13 und 17) würden Arbeiten am Blitzschutz, an der Notbeleuchtung, diversen Lichtinstallationen, Türen, Haftmagneten und Gebäudeautomatisation betreffen (S. 1007). Weiter führte X\_\_\_\_\_ aus, es sei mit der Schlussrechnung klar kommuniziert worden, dass noch Arbeiten erledigt werden müssten. Das Beiblatt (S. 2 von Beleg 19) habe man mit der Schlussrechnung zugestellt. Die dort genannten Arbeiten seien gewesen:

- Anpassung Notbeleuchtung: Nachrüstung mit Akkupaketen
- Anpassung Brandschutztüren: Magneten
- LED-Bänder musste man noch zusätzlich installieren
- Blitzschutz

Dies seien die Arbeiten gewesen, die im Zeitpunkt der Rechnungsstellung noch offen gewesen seien (S. 1008). Angesprochen auf die Schlusskontrolle der Blitzschutzanlage vom 10. Juni 2015 gab X\_\_\_\_\_ an, dabei handle es sich um werkvertragliche Arbeiten, die Bestandteil der Dienstleistung seien und in der Kalkulation berücksichtigt seien (S. 1008 f.).

Auf die Frage, was damit gemeint sei, wenn im Bericht der Einwohnergemeinde C \_\_\_\_\_ vom 10. Juni 2014 festgehalten sei, dass der Blitzschutz und die Sicherheitsbeleuchtung zu vervollständigen seien, gab X \_\_\_\_\_ an, dass beim Blitzschutz auf dem Dach die Fangeinrichtung noch habe erstellt werden müssen, was Ende 2014 gemacht worden sei (S. 1010). Der HH \_\_\_\_\_ habe noch zusätzliche Bleche installiert und die Ableiter seien dann anfangs 2015 nochmals angeschlossen worden (S. 1012). In Bezug auf die Sicherheitsbeleuchtung bedeute vervollständigen das Ausrüsten der Sicherheitsbeleuchtung mit Akkupaketen. Die Installation hätten sie gemacht, sobald dass sie das Material bekommen hätten, wobei dieses von der Firma X \_\_\_\_\_ und später von der H \_\_\_\_\_ zu liefern gewesen sei (S. 1010).

Sodann wurden im Mai 2015 noch Arbeiten ausgeführt, anlässlich derer es zu einem Schaden am Rauchabzugsfenster gekommen ist. So schrieb T \_\_\_\_\_ am 19. August 2015 an S \_\_\_\_\_: „Bei ihrem Arbeitsaufenthalt im Mai 2015 wurde die Wand und das ganze Fenster beschädigt ...“ (S. 268). Der Zeuge DD \_\_\_\_\_, Arbeitnehmer der Klägerin, sagte aus, er könne sich erinnern, dass ein Rauchabzugsfenster kaputtgegangen sei. Er habe den Motor installiert und diesen hätten sie erst zum Schluss, als das Fenster montiert gewesen sei, in Betrieb genommen, um zu kontrollieren, ob dieser funktioniere (S. 1039).

Das Gericht erachtet es aufgrund der Arbeitsrapporte, der Zeugenaussagen und der zitierten Korrespondenz als erwiesen, dass nach dem 23. November 2014 noch Arbeiten am Blitzschutz, an der Notbeleuchtung und am Rauchabzugsfenster ausgeführt wurden. Diese Arbeiten waren werkvertraglich geschuldet, für den bestimmungsgemässen Gebrauch und die Funktionstüchtigkeit unerlässlich sowie auch aus Sicherheitsgründen zu erbringen. Wie der Gutachter festgestellt hat, funktionieren Notleuchten ohne Akkus und ohne Zentralbatteriesystem nicht als Notleuchten. Sie funktionieren nur solange die Stromnetzversorgung ab dem öffentlichen Netz gewährleistet ist. Im Notbetrieb (Stromausfall) funktionieren diese ohne Akkus nicht mehr (S. 683, Antwort auf Frage 15). X \_\_\_\_\_ hat am 26. Januar 2015 die Notbeleuchtung als noch nicht fertig bezeichnet (S. 473). Auch funktioniert eine Blitzschutzanlage nur, wenn sie auch angeschlossen ist. Der Anschluss und die Schlusskontrolle der Blitzschutzanlage, die Ausstattung der Notleuchten mit Akkus und der Anschluss des Rauchabzugsfensters sind unerlässliche Arbeiten für die Werkvollendung, die auch nach dem 23. November 2014 noch ausgeführt wurden. Somit hat die viermonatige Frist zur Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts am 23. November 2014 noch nicht zu laufen begonnen und das Bauhandwerkerpfandrecht wurde innerhalb dieser Frist vorgemerkt.

**6.5** Schliesslich ist festzuhalten, dass die von der Klägerin ausgeführten Arbeiten eine funktionelle Einheit bilden. So besteht bei einem Elektorinstallateur, der gestützt auf verschiedene Werkverträge sowohl Stark- als auch Schwachstromanlagen ausführt, ein einheitlicher Fristenlauf (Schumacher, a.a.O., N. 1195). Vorliegend stehen ausschliesslich Elektroarbeiten zur Diskussion, für welche eine einzige Abnahme stattfand und eine einzige Schlussrechnung gestellt wurde, die von der H \_\_\_\_\_ AG mit einer kleinen Korrektur im Gesamtbetrag genehmigt wurde. Die Beklagte hat ihrerseits in Bezug auf die ausstehende Werklohnforderung auch nicht zwischen den drei Werkverträgen differenziert.

**6.6** Einer definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Umfang der in E. 5 festgestellten Werklohnforderung steht somit nichts entgegen. Allerdings kann der Verzugszins lediglich ab dem 1. Februar 2015 - entsprechend der vorläufigen Eintragung - berücksichtigt werden. Die Klägerin ist zu ermächtigen, die definitive Eintragung nach Eintritt der Rechtskraft vornehmen zu lassen.

**7.** Es bleibt über die Prozesskosten des Verfahrens zu befinden.

**7.1** Die Prozesskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt und nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, wenn keine Partei vollständig obsiegt hat (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Massstab der Verteilung bildet danach grundsätzlich der Umfang des Obsiegens und Unterliegens, wobei das Gericht bei der Kostenverteilung unterschiedliche Kriterien berücksichtigen kann, ohne dass eine einzige Lösung allein bundesrechtskonform sein müsste. Insbesondere Rechnung getragen werden kann nebst dem Streitwert etwa dem Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits oder dem Aufwand bei deren Behandlung wie auch dem Umstand, dass eine Partei in einer grundsätzlichen Frage obsiegt hat (Bundesgerichtsurteile 4A\_511/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 2.2, 4A\_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1, 4A\_523/2013 vom 31. März 2014 E. 8.2; 4A\_80/2013 vom 30. Juli 2013 E. 6.4). In der Praxis wird ein geringfügiges Unterliegen im Umfang von einigen Prozenten in der Regel nicht berücksichtigt (Bundesgerichtsurteil 4A\_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1, ferner 4A\_538/2015 vom 15. Januar 2016 E. 6.2).

Vorliegend verlangte die Klägerin zunächst Fr. 75'344.30. Die Beklagte wollte widerklageweise Fr. 5'519.15. Sie liess sodann mit der Duplik das Widerklagebegehren fallen und anerkannte die Forderung der Klägerin im Umfang von Fr. 10'030.95. Mit vorliegendem Urteil wird der Klägerin sodann der Betrag von 64'481.75 zugesprochen. Ebenso

wird ihrem Antrag auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in diesem Umfang entsprochen. Damit obsiegt die Klägerin praktisch vollumfänglich. Dass sie in Bezug auf das Internetradio im Umfang von Fr. 471.50 nicht durchdringt und ihr für die Zahlungen von Fr. 100'000.-- und Fr. 20'000.-- keine Verzugszinsen zugesprochen werden, rechtfertigt keine Kostenaufteilung zwischen den Parteien. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Prozesskosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen.

**7.2** Die Gerichtskosten setzen sich aus den Auslagen und der Entscheidgebühr zusammen.

Dem Bezirksgericht sind Auslagen in der Höhe von Fr. 13'582.60 erwachsen (Zeugenentschädigungen von Fr. 676.60; Expertisekosten von Fr. 12'906.--).

Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Sie bewegt sich im ordentlichen Verfahren bei einem Streitwert von Fr. 150'688.-- zwischen Fr. 4'500.-- und Fr. 18'000.-- (Art. 16 Abs. 1 GTar).

Die Gerichtsgebühr wird, da die Akten einen gewissen Umfang aufwiesen und zahlreiche tatsächliche und rechtliche Fragen zu behandeln waren, auf Fr. 9'417.40 festgesetzt. Dabei wird dem Umstand, dass sich in Bezug auf die objektive Klagehäufung teilweise dieselben Fragen stellten, Rechnung getragen. Folglich betragen die Gerichtskosten insgesamt Fr. 23'000.--, welche der Beklagten auferlegt werden. Sie werden mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen (Klägerin: Fr. 15'800.--; Beklagte: Fr. 10'000.--) verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin werden Fr. 2'800.-- aus der Gerichtskasse zurückerstattet. Die Beklagte schuldet der Klägerin Fr. 13'000.-- für geleisteten Kostenvorschuss.

Mit Entscheid Z2 15 30 vom 10. Juni 2015 wurden die Kosten für die einstweilige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in der Höhe von CHF 800.-- vorläufig der Klägerin auferlegt, mit dem Hinweis, dass der endgültige Sachentscheid vorbehalten werde. Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Eintragungsverfahren definitiv und vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen; die Beklagte hat der Klägerin Fr. 800.-- für geleisteten Kostenvorschuss im Verfahren Z2 15 xxx zu bezahlen.

**7.3** Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3

ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Das Anwaltshonorar bemisst sich sodann im gesetzlich vorgegebenen Rahmentarif nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar). Bei einem Streitwert von Fr. 150'688.-- wird das Anwaltshonorar zwischen Fr. 12'800.-- und Fr. 17'600.-- festgesetzt (Art. 32 Abs. 1 GTar).

Die wesentlichen Verfahrensvorkehren der Parteivertreter lagen in der Abfassung des zweifachen schriftlichen Parteivortrags sowie des Schlussvortrags, der Teilnahme an der Hauptverhandlung und der Begleitung des Expertiseverfahrens. Unter Berücksichtigung des angeführten Rahmentarifs und der hievor genannten Kriterien, der nicht ganz einfachen rechtlichen und tatsächlichen Fragestellung, der objektiven Klagehäufung mit teilweise identischer Fragestellung, sowie des mit der Vertretung verbundenen Aufwands erscheint eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 13'000.--, Auslagen und MwSt. inklusive (vgl. Art. 27 Abs. 5 GTar), für die berufsmässige Vertretung als angemessen. Die Beklagte schuldet daher der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 13'000.--.

Im Verfahren Z2 15 30 wurde die Parteientschädigung auf Fr. 1'000.-- festgesetzt. Ausgangsgemäss hat die Beklagte der Klägerin für dieses Verfahren eine Parteientschädigung in entsprechender Höhe zu bezahlen.

### **Demnach wird erkannt:**

1. Die Y \_\_\_\_\_ AG bezahlt der X \_\_\_\_\_ Fr. 64'481.75 plus Zins zu 5 % auf Fr. 74'512.70 seit dem 1. November 2014 bis zum 9. Februar 2016 und auf Fr. 64'481.75 ab 10. Februar 2016.
2. Die X \_\_\_\_\_ wird ermächtigt, gegen Vorweisen des vorliegenden Urteils inkl. Rechtskraftbescheinigung beim Grundbuchamt D \_\_\_\_\_, zu ihren Gunsten und zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan xxx, im Eigentum der Y \_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in C \_\_\_\_\_, gelegen auf dem Gebiete der Gemeinde C \_\_\_\_\_, für den Betrag von Fr. 64'481.75 plus Zins zu 5 % auf Fr. 74'512.70 seit dem 1. Februar 2015 bis zum 9. Februar 2016 und auf Fr. 64'481.75 ab 10. Februar 2016 ein Bauhandwerkerpfandrecht definitiv eintragen zu lassen.
3. Weitergehend wird die Klage abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

4. Die Gerichtskosten des Verfahrens Z1 15 xxx von Fr. 23'000.-- werden der Y \_\_\_\_\_ AG auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Der X \_\_\_\_\_ werden Fr. 2'800.-- aus der Gerichtskasse zurückerstattet.
5. Die Y \_\_\_\_\_ AG schuldet der X \_\_\_\_\_ für das Verfahren Z1 15 84:
  - Fr. 13'000.-- für geleisteten Kostenvorschuss
  - Fr. 13'000.-- als Parteienschädigung
6. Die Gerichtskosten des Verfahrens Z2 15 xxx von Fr. 800.-- werden der Y \_\_\_\_\_ AG auferlegt und mit dem von der X \_\_\_\_\_ in entsprechender Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
7. Die Y \_\_\_\_\_ AG schuldet der X \_\_\_\_\_ für das Verfahren Z2 15 xxx:
  - Fr. 800.-- für geleisteten Kostenvorschuss
  - Fr. 1'000.-- als Parteienschädigung

Visp, 25. April 2019