

C1 24 85

URTEIL VOM 17. FEBRUAR 2025

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Michael Steiner und Bénédicte Balet, Kantonsrichter; Angela Escher, Gerichtsschreiberin ad hoc

in Sachen

X _____, Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Roger Lurf, Belp

gegen

Y _____ **AG** (vormals: **Z** _____ **AG**), Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt David Providoli, Sierre

(Werkvertrag)

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Leuk und Westlich-Raron
vom 11. März 2024 [LWR Z1 20 19]

Verfahren

A. Die Y _____ AG (vormals: Z _____ AG) reichte am 6. April 2020 beim Bezirksgericht Leuk und Westlich-Raron Klage gegen X _____ ein mit folgenden Rechtsbegehren (S. 2 ff.):

1. X _____ bezahle Z _____ AG den Betrag von CHF 43'346.40, zuzüglich Zinsen von 5% seit dem 1. Dezember 2019.
2. Das Grundbuchamt A _____ sei anzuweisen, zulasten der Parzelle Nr. xxx, Plan Nr. xx der Gemeinde B _____, zugunsten von Z _____ AG ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 43'346.40 nebst 5% Zins seit dem 1. Dezember 2019 definitiv einzutragen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten von X _____.

Die Beklagte beantragte in ihrer Klageantwort vom 13. Juli 2020 die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Klage und verkündete gleichzeitig C _____ den Streit.

B. Das Bezirksgericht fällte am 31. Mai 2021 folgenden Teilentscheid (Z1 20 19; S. 761 ff.):

1. Auf die Forderungsklage (Rechtsbegehren Nr. 1) vom 6. April 2020 der Z _____ AG gegen X _____ wird nicht eingetreten.
2. Auf die Streitverkündungsklage (Rechtsbegehren Nr. B) vom 13. Juli 2020 von X _____ gegen C _____ wird nicht eingetreten.
3. Auf die Widerklage vom 4. Januar 2021 von C _____ gegen X _____ wird nicht eingetreten.
4. Die Gerichtskosten für die Forderungsklage von Fr. 1'300.00 werden der Z _____ AG auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 verrechnet.
5. Die Gerichtskosten für die Streitverkündungsklage von Fr. 1'300.00 werden X _____ auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 verrechnet. Die Restanz von Fr. 2'700.00 wird X _____ durch die Gerichtskasse zurückerstattet.
6. Die Gerichtskosten für die Widerklage von Fr. 775.00 werden C _____ auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'100.00 verrechnet. Die Restanz von Fr. 2'325.00 wird C _____ durch die Gerichtskasse zurückerstattet.
7. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

C. Die Klägerin reichte am 10. Juni 2021 erneut die Forderungsklage beim Bezirksgericht Leuk und Westlich-Raron ein und stellte nachstehenden prozessualen Antrag (S. 772 ff.; Z1 21 39):

1. Das vorliegende Verfahren wird mit dem Verfahren Z1 20 19 des Bezirksgerichts A _____ und Westlich-Raron vereinigt.

D. In der Folge vereinte das Bezirksgericht die Verfahren Z1 21 39 und Z1 20 19 und führte das Verfahren unter letzter Verfahrensnummer fort.

E. Die Beklagte erhob mit der Klageantwort erneut eine Streitverkündungsklage gegen C _____ und beantragte in der Hauptsache die Abweisung der klägerischen Rechtsbegehren unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

F. Das Bezirksgericht liess mit Entscheid vom 28. Oktober 2021 die Streitverkündungsklage von X _____ gegen C _____ zu (Z3 21 6) und trennte mit Verfügung vom 16. Mai 2022 die Hauptklage zwischen der Z _____ AG und X _____ von der Streitverkündungs- und Widerklage zwischen X _____ und C _____ ab.

G. Am 14. September 2022 beauftragte das Bezirksgericht D _____, E _____ AG, mit der Erstattung eines Gutachtens. Das schriftliche Gutachten ging am 28. Oktober 2022 beim Bezirksgericht ein. Eine Ergänzung des Gutachtens gab das Gericht, auf Antrag der Klägerin, am 6. Juni 2023 in Auftrag. Die sachverständige Person erstattete diese am 5. September 2023.

H. Am 25. April 2023 führte das Bezirksgericht eine Hauptverhandlung mit Zeugeneinvernahmen durch. Die Hauptverhandlung wurde am 15. Juni 2023 mit den Einvernahmen der Parteien fortgeführt. Die Parteien verzichteten auf mündliche Schlussvorträge. Die schriftlichen Schlussvorträge hinterlegten die Parteien am 13. bzw. 23. Oktober 2023.

I. Das Bezirksgericht fällte am 11. März 2024 folgendes Urteil (S. 1591 ff.):

1. X _____ bezahlt Z _____ AG den Betrag von Fr. 40'432.75 zzgl. Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2019.
2. Die Klage auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu Gunsten der Z _____ AG, XX-XX-XX, mit Sitz in B _____, und zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan Nr. xx, gelegen auf Gebiet der Gemeinde B _____, in Alleineigentum von X _____, des F _____, Gattin G _____, wird für die Pfandsumme von Fr. 40'432.75 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2019 gutgeheissen.

3. Das Grundbuchamt des Kreises A _____ wird nach Rechtskraft des Urteils richterlich angewiesen, das sub Nr. xx/xx im Grundbuch des Kreises A _____ zu Gunsten der Z _____ AG, xx-xx-xx, mit Sitz in B _____, und zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan Nr. xx, gelegen auf Gebiet der Gemeinde B _____, in Alleineigentum von X _____, des F _____, Gattin G _____, vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandreht mit einer Pfandsomme von Fr. 40'432.75 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2019 definitiv im Grundbuch einzutragen.
4. Die von der Z _____ AG vorläufig bezahlten Gerichtskosten des Verfahrens Z2 19 107 im Betrag von Fr. 600.00 gehen zu Lasten von X _____.
X _____ hat der Z _____ AG diese Kosten zurückzuerstatten.
5. Die von der Z _____ AG bezahlten Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 170.00 gehen zu Lasten von X _____.
X _____ hat der Z _____ AG diese Kosten zurückzuerstatten.
6. Die Gerichtskosten des Hauptverfahrens von Fr. 20'000.00 (Gerichtsgebühr von Fr. 5'472.90; Auslagen von Fr. 14'527.10) gehen zu Lasten von X _____ und werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen von Fr. 15'700.00 verrechnet.
X _____ hat der Z _____ AG die geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 15'700.00 zu erstatten.
X _____ hat die Restanz von Fr. 4'300.00 an die Gerichtskasse zu bezahlen.
7. X _____ bezahlt der Z _____ AG eine Parteientschädigung von Fr. 9'100.00 (inkl. MWST. und Auslagenersatz).

J. Das Urteil wurde am 11. März 2024 versandt. Gegen das vorstehende Urteil erhob die erstinstanzliche Beklagte am 26. April 2024 Berufung beim Kantonsgericht mit den Anträgen (S. 1631 ff.):

1. Die Berufung gegen den Entscheid vom 11.03.2024 im Verfahren Z1 20 19 wird gutgeheissen.
2. Der Entscheid vom 11.03.2024 im Verfahren Z1 20 19 wird aufgehoben und die Klage vollumfänglich abgewiesen.
3. Die Berufungsbeklagte bezahlt der Berufungsklägerin eine angemessene Parteientschädigung.
4. Die Berufungsbeklagte bezahlt die Kosten von Verfahren und Entscheid.

K. Die erstinstanzliche Klägerin beantragte in ihrer Berufungsantwort vom 27. Juni 2024, die Berufung der erstinstanzlichen Beklagten sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin (S. 1685 ff.).

Sachverhalt und Erwägungen

1. Mit Statutenänderung vom 23. April 2024 hat die Berufungsbeklagte ihren Firmennamen von Z _____ AG in Y _____ AG geändert, welcher im Rubrum anzuführen ist (Bundesgerichtsurteil 4A_490/2021 vom 20. Dezember 2022 E. 2).

2.

2.1 Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Beschwerden und Berufungen, die im neunten Titel des zweiten Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehen sind (Art. 308 ff. ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide mit Berufung anfechtbar, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten indes nur wenn der Streitwert entsprechend den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren (vgl. Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO) über Fr. 10'000.-- beträgt.

Das angefochtene Urteil bringt das Verfahren vor Bezirksgericht zu Ende, weshalb es sich hierbei um einen Endentscheid handelt. Die vorliegend strittige Werklohnforderung samt Bauhandwerkerpfandrecht ist vermögensrechtlicher Natur und beläuft sich gesamthaft auf Fr. 86'692.80. Die Streitwertgrenze für die Berufung ist damit überschritten.

Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsklägerin hat das Urteil des Bezirksgerichts am 12. März 2024 in Empfang genommen. Die Berufungsfrist ist unter Berücksichtigung der Ostergerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) mit der Rechtsmitteleingabe vom 26. April 2024 gewahrt.

2.2 Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzureichen. Zwar nennt dieser Artikel einzig die Begründung der Berufung, die aber auch der Erläuterung der Begehren dient und solche damit voraussetzt. Aus einer Rechtsschrift muss hervorgehen, dass und weshalb der Rechtsuchende einen Entscheid anfechtet und inwieweit dieser abgeändert oder aufgehoben werden soll (BGE 137 III 617 E. 4.2.2 und 134 II 244 E. 2.4.2). In der Berufungseingabe sind somit Rechtsbegehren zu stellen, welchem letzteren Erfordernis die Berufungsschrift genügt.

2.2.1 Die Begründungspflicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 311 Abs. 1 in fine i.V.m. Art. 310 ZPO) verlangt vom Berufungskläger, dass er jeweils in den Schranken von Art. 317 ZPO der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll

(Begründungslast). Diesen Anforderungen genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er in seiner Berufungsschrift lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragene Vorbringen verweist oder diese wiederholt, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteile 5D_148/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2.1, 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2; REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO).

So ist in der Begründung nicht nur darzutun, weshalb das Verfahren so ausgehen sollte, wie der Rechtsmittelkläger dies will. Es ist auch aufzuzeigen, weshalb der Entscheid fehlerhaft ist bzw. weshalb Noven oder neue Beweismittel zulässig sind (vgl. dazu nachstehende E. 2.2.2) und einen anderen Schluss aufdrängen. Die Rechtsmittelinstanz muss nicht nach allen denkbaren, möglichen Fehlern eigenständig forschen (vgl. REETZ/THEILER, a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO; HUNGERBÜHLER/BUCHER, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. A., 2016, N. 30 ff. zu Art. 311 ZPO). Vielmehr hat der Berufungskläger diese aufzuzeigen, indem er sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in seiner Berufungsschrift mit jeder einzelnen von ihnen auseinandersetzen; ansonsten hat der angefochtene Entscheid aufgrund der nicht beanstandeten Begründung Bestand (Bundesgerichtsurteil 4A_525/2014 vom 5. Mai 2015 E. 3; HUNGERBÜHLER/BUCHER, a.a.O., N. 42 f. zu Art. 311 ZPO). Vermag die Berufung den Anforderungen an die Begründung nicht zu genügen, ist auf die Berufung nicht einzutreten (Bundesgerichtsurteile 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und 4A_97/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.2).

2.2.2 Neue Tatsachen und Beweismittel können nach Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch beschränkt berücksichtigt werden. Echte Noven sind Tatsachen oder Beweismittel, welche (erst) nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in welchem die jeweilige Partei sich vor der Urteilsfällung letztmals äussern konnte. Sie sind im Berufungsverfahren zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Demgegenüber sind unechte Noven Tatsachen und Beweismittel, welche bereits im Zeitpunkt der letztmaligen Äusserungsmöglichkeit bestanden, die jedoch aus irgendwelchen

Gründen damals nicht geltend gemacht worden sind. Die Zulassung unechter Noven wird im Berufungsverfahren beschränkt. Sie sind ausgeschlossen, wenn sie nicht ohne Verzug vorgebracht werden oder bei zumutbarer Sorgfalt schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Dabei hat der Berufungskläger und gegebenenfalls der Anschlussberufungskläger darzulegen, weshalb er diese erst jetzt und nicht schon früher im Verfahren vorbringt.

2.2.3 Laut Art. 310 ZPO können mit der Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache ("plein pouvoir d'examen de la cause") und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Sie hat denn auch als Vorinstanz des Bundesgerichts gemäss Art. 112 Abs. 1 BGG den Lebenssachverhalt, welcher der Streitigkeit zugrunde liegt, sowie den Prozesssachverhalt des kantonalen Verfahrens so vollständig und verständlich darzustellen, dass den Parteien eine sachbezogene Anfechtung und dem Bundesgericht eine Überprüfung im Lichte der nach Art. 95 ff. BGG zulässigen Rügen möglich ist (vgl. dazu Art. 105 BGG; BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie darf sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (vgl. auch Bundesgerichtsurteile 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 5 sowie 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2, wonach das Berufungsgericht nicht von Grund auf eine eigene Prüfung aller sich stellender Rechts- und Tatfragen vornimmt, sondern den erstinstanzlichen Entscheid aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft; zum Ganzen BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

2.2.4 Inhaltlich ist das Berufungsgericht hingegen weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb es die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (Bundesgerichtsurteile 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1 und 4A_376/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.2.1 und 3.2.2).

3.

3.1 Das Bezirksgericht gelangte in seiner Beweiswürdigung zum Schluss, dass die Beklagte, welche sich auf die Abrede eines Pauschalpreises berufen hatte, den ihr dafür obliegenden Beweis nicht erbringen konnte und somit der Klägerin eine Vergütung nach Art. 374 OR schuldet (E. 3.5, E. 3.7). Der Werklohn werde damit „nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmens“ festgesetzt. Dabei habe sich die Klägerin gutgläubig darauf verlassen dürfen, dass der Architekt C _____ (fortan: Architekt) zur Unterzeichnung der Tagesrapporte bevollmächtigt gewesen sei (E. 4.2.4). Die Höhe der noch ausstehenden Werklohnforderung bezifferte das Bezirksgericht auf insgesamt Fr. 40'432.75 zzgl. Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2019 (E. 4.9) und hiess die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gut (E. 5.2).

In ihrer Berufung rügt die Berufungsklägerin sowohl eine Rechtsverletzung als auch eine ungenaue Sachverhaltsfeststellung. Die Berufungsbeklagte erachtet demgegenüber das Urteil als rechtens. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend, soweit gehörig begründet und für den Ausgang des Berufungsverfahrens notwendig, näher einzugehen.

Unbestritten ist, dass zwischen den Parteien ein mündlicher Werkvertrag gemäss den Ausführungsplänen des Architekturbüros über die Renovation und den Umbau der Liegenschaft der Berufungsklägerin zustande gekommen ist. Auf diesen ist die SIA-Norm 118 anwendbar erklärt worden. Damit stimmen die Parteien im Grundsatz der Entgeltlichkeit der Leistung der Klägerin überein. Es herrscht jedoch Uneinigkeit bezüglich der Vergütungsart. Die Berufungsklägerin bestreitet eine Abrechnung der Arbeiten in Regie und wendet ein, einen Pauschalbetrag vereinbart zu haben.

3.2 Im vorliegenden Berufungsverfahren beanstandet die Beklagte die E. 3.4 der Vorinstanz betreffend die Abrede eines Pauschalpreises.

Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil in E. 3 ff. in sachlicher und rechtlicher Hinsicht ausführlich dargetan, dass die Abrede eines Pauschalpreises von der Berufungsklägerin nicht bewiesen werden konnte. Die Vorinstanz stützte sich dabei insbesondere auf die Aussage der Berufungsbeklagten, mit der Vereinbarung eines Pauschalpreises nicht einverstanden gewesen zu sein, da die damalige Offerte nicht der Baustelle entsprochen habe, mithin sie keine Grundlage für die Berechnung eines Pauschalpreises gehabt habe. Diese Ansicht bestätigen laut Vorinstanz auch die Aussagen des Architekten (E. 4.1).

Die Berufungsklägerin trägt vor, aufgrund der Offerten und des Kostenvoranschlags für die Baumeisterarbeiten liege ein Konsens hinsichtlich einer Pauschalvereinbarung vor. Anlässlich der Sitzung vom 7. September 2018 sei man übereingekommen, pauschal abzurechnen. Grundlage für die Berechnung stelle die Offerte dar. Aus der falschen Standortbezeichnung in der Offerte könne die Berufungsbeklagte nichts für sich ableiten, da deren Geschäftsführer I _____ (fortan: Geschäftsführer der Berufungsbeklagten) den Standort und die örtlichen Gegebenheiten des Bauprojekts bestens gekannt habe. Nach Darstellung der Berufungsklägerin haben sich die Parteien anlässlich einer weiteren Sitzung am 14. Juni 2019 geeinigt, die restlichen Arbeiten gemäss Ausschreibung der Offerte zu verrechnen und damit eine Abrechnung gemäss Pauschale vereinbart. Die Berufungsklägerin rügt weiter, dass die Vorinstanz ungeachtet der Interessen des Architekten am Ausgang des Verfahrens auf dessen Aussagen abgestellt habe. Für die Glaubwürdigkeit des Zeugen C _____ sei entscheidend, dass die Berufungsbeklagte auf dessen Vorschlag beauftragt worden sei. Zudem habe C _____ die Tagesrapporte unterzeichnet. Es erstaune also nicht, dass dieser dafürhalte, Regiestunden seien vereinbart worden, da ansonsten Entschädigungsansprüche seitens der Berufungsbeklagten gegen ihn geltend gemacht werden könnten.

Die Berufungsbeklagte hält demgegenüber dafür, die Offerte vom 25. April 2018 basiere auf der Ausschreibung des Architekten und biete keine Vertragsgrundlage. Die Offerte enthalte falsche Ortsbezeichnungen und verweise auf eine weitere Abklärung der örtlichen Verhältnisse. Unter diesen Umständen sei es selbstredend, dass man nicht pauschal habe abrechnen wollen. Gerade weil der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten die örtlichen Gegebenheiten so gut kenne, sei kein Pauschalpreis vereinbart worden, sondern eine Vergütung nach Aufwand. Erst anlässlich der Sitzung vom 14. Juni 2019 sei eine Vergütung nach Einheitspreisen für die noch zu vollendenden Arbeiten vereinbart worden. Dies belege eine Änderung bei der Rechnungsstellung. Ergänzend führt die Berufungsbeklagte aus, dass die Vorbringen der Berufungsklägerin betreffend Ortskenntnisse des Geschäftsführers der Berufungsbeklagten in Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässig seien.

3.2.1 Im schweizerischen Vertragsrecht gilt bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Im Konsens- wie im Auslegungstreit hat das Sachgericht daher vorab zu prüfen, ob sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben. Ist dies für den Vertragsschluss als solchen zu bejahen, liegt ein tatsächlicher Konsens vor.

Haben sich die Parteien in den Vertragsverhandlungen zwar übereinstimmend verstanden, aber nicht geeinigt, besteht ein offener Dissens und damit kein Vertragsschluss. Haben sie sich übereinstimmend geäußert, aber abweichend verstanden, liegt ein versteckter Dissens vor, der zum Vertragsabschluss führt, wenn eine der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis der gegnerischen Willensäußerung zu schützen und damit die andere auf ihrer Äußerung in deren objektivem Sinn zu behaften ist. Diesfalls liegt ein normativer Konsens vor (BGE 135 III 410 E. 3.2, 133 III 675 E. 3.3, 123 III 35 E. 2b; Bundesgerichtsurteile 4A_574/2013 vom 15. Mai 2014 E. 3.1, 4A_683/2011 vom 6. März 2012 E. 5.1).

Nach dem Vertrauensprinzip sind Willenserklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten (BGE 143 III 157 E. 1.2.2, 138 III 659 E. 4.2.1). Dabei hat der Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, des von den Parteien verfolgten Zwecks oder weiterer Umstände als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst zudem erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Die Begleitumstände des Vertragsabschlusses oder die Interessenlage der Parteien in jenem Zeitpunkt dürfen ergänzend berücksichtigt werden (BGE 133 III 406 E. 2.2, BGE 131 III 377 E. 4.2.1).

3.2.2 Die Offerte vom 25. April 2018 basiert auf der Ausschreibung des Architekturbüros C _____. Sie enthält Angaben über die Ausführung von Baumeisterarbeiten, inklusive Baustelleneinrichtung, Abschlüsse, den Baugrubenaushub, den Baumeisteraushub, Kanalisationen und Kabelschutzrohre, Beton und Stahlbetonarbeiten sowie Maurerarbeiten. Total beläuft sich die Offerte vom 25. April 2018 auf Fr. 75'102.75 (inkl. MWST. 7.7%). Weiter lässt sich der Offerte entnehmen, dass bei den Maurerarbeiten Arbeiten nach Aufwand offeriert wurden.

Unter dem Titel Baustelleneinrichtung wird festgehalten, dass sich die Baustelle im J _____ oberhalb von B _____ befinden soll und dass die Zufahrt mit einem Kleintransporter möglich sei. Ebenfalls könne ein Lastwagen mit Pumpbeton unterhalb der Baustelle fahren. Im Übrigen verweist die Offerte auf eine vorgängige Abklärung der örtlichen Verhältnisse. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien wurde schriftlich nicht geregelt. Dementsprechend bedeutend ist die erste Sitzung zwischen den Parteien im September, kurz vor Beginn der Baumeisterarbeiten am 9. Oktober 2018.

3.2.3 Zum fraglichen Inhalt dieser Sitzung wurden zwei Personen als Zeugen einvernommen. Die Rüge der Berufungsklägerin betrifft überwiegend die Würdigung der Aussagen des Zeugen C _____ durch die Vorinstanz.

Anlässlich der Hauptverhandlung wurde der Architekt als Zeuge einvernommen. Er führte aus, da es keinen schriftlichen Vertrag gegeben habe, habe man anlässlich dieser Sitzung die Arbeiten besprochen (A zu F9, S. 1490; A zu F16, S. 1490). Es sei vereinbart worden, die Arbeiten in Regie auszuführen (A zu F21, S. 1491). Man habe zuerst versucht, mit der Berufungsbeklagten eine Pauschale zu vereinbaren. Der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten bzw. die Berufungsbeklagte sei damit aber nicht einverstanden gewesen. Daraufhin habe man vereinbart, dass er alle zwei Tage auf die Baustelle gehen und die Rapporte unterzeichnen werde (A zu F8, S. 1489; A zu F23, S. 1491). Seines Erachtens habe man die Offerte auf die Seite gelegt und nicht mehr beachtet (A zu F22, S. 1491).

3.2.3.1 Bei der Würdigung von Zeugen- und Parteiaussagen steht nicht die Glaubwürdigkeit als persönliche Eigenschaft, sondern die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage im Vordergrund (BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 5. A., 2021, N. 255 f.; BGE 133 I 33 E. 4.3; Bundesgerichtsurteil 5A_550/2019 vom 1. September 2020 E. 9.1.3.1). Diesen Grundsatz hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung zwar für den Strafprozess entwickelt (BGE 133 I 33 E. 4.3 mit Hinweis; Bundesgerichtsurteile 6B_851/2015 vom 7. März 2016 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 142 IV 65; 6B_920/2013 vom 18. Mai 2015 E. 7.4.1, nicht publ. in: BGE 141 IV 201), doch beansprucht er auch für den Zivilprozess Geltung, denn in der Aussagepsychologie wird das Konzept einer „allgemeinen Glaubwürdigkeit“ als wenig brauchbar bewertet (Bundesgerichtsurteil 5A_550/2019 vom 1. September 2020 E. 9.1.3.1). Massgebend ist also die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen.

Allerdings können für die Würdigung einer Aussage durchaus der innere Bezug sowie Abhängigkeiten wie Arbeitsverhältnisse, besondere Freundschaften, Feindschaften oder Interessen am Ausgang des Verfahrens von Belang sein (GUYAN, Basler Kommentar zur Schweizerischen Prozessordnung, 3. A., 2017, N. 5 zu Art. 172 ZPO). Für sich genommen sind diese aber noch kein Grund, der Aussage zu misstrauen. Erst nach Hinzutreten weiterer, in dieselbe Richtung weisender Indizien, wie beispielsweise das Fehlen einer hinreichenden Anzahl von Realitätskriterien, können solche Aussagen als unzuverlässig verworfen werden (OGer ZH LA190011 vom 3. April 2020 E. 4.1; BENDER, die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; HIGI, Die richterliche Zeugenbefragung im Zivilprozess - Technik und Praxis, AJP 9/2006 S. 1105;

LEU, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., 2016, N. 41 zu Art. 157 ZPO). Indizien für eine der Wahrheit entsprechende Aussage sind insbesondere logische Konsistenz, quantitativer Detailreichtum, raumzeitliche Verknüpfungen, Schilderungen ausgefallener Einzelheiten und psychischer Vorgänge (sog. Realitätskriterien; GUYAN, a.a.O., N 6a ff. zu Art. 172 ZPO). Als Indizien für falsche Aussagen gelten insbesondere Unstimmigkeit oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten sowie gleichförmige, eingeübte und stereotyp wirkende Aussagen (HAUSER, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, 1974, S. 316).

3.2.3.2 Der Zeuge C _____ hat ein erhebliches Eigeninteresse am Prozessausgang (vgl. Streitverkündungsklage in Sachen Z3 21 6 X _____ <> C _____), weshalb seine Äusserungen zu den Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien mit entsprechender Vorsicht zu würdigen sind.

Die Aussagen des Zeugen stimmen in den wesentlichen Punkten – Ablehnung Pauschalvereinbarung, Vereinbarung Verrechnung nach Aufwand, Nichtbeachtung Offerte – mit denjenigen des Geschäftsführers der Berufungsbeklagten überein. Ferner sind die Aussagen des Zeugen zum Inhalt der Sitzung authentisch. Er konnte plausibel erklären, weshalb die Offerte vom 25. April 2018 zur Seite gelegt und eine Verrechnung nach Aufwand vereinbart worden ist. Er gab zu Protokoll, versucht zu haben, einen Pauschalpreis mit der Berufungsbeklagten zu vereinbaren. Weil der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten bzw. die Berufungsbeklagte damit nicht einverstanden gewesen sei, habe man vereinbart, dass er alle zwei Tage auf die Baustelle gehe, um die Tagesrapporte zu unterzeichnen. Dabei beschrieb er auch nebensächliche Details wie, dass die Sitzung in der Küche der Berufungsklägerin und deren Ehemanns stattgefunden habe. Offensichtliche Widersprüche in seinen Aussagen sind nicht ersichtlich. Zwar erklärte der Zeuge einerseits, dass die Parteien nie zusammengekommen seien, um den Vertrag zu besprechen, um andererseits zu bestätigen, dass es eine Sitzung gegeben habe, an welcher über die Vereinbarung eines Pauschalpreises diskutiert worden sei. Diese Unstimmigkeit ist indessen auf die Fragestellung zurückzuführen. Die Frage, ob er an den Diskussionen zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin vor Vertragsabschluss teilgenommen habe, verneinte er und ergänzte: „Es gab keinen schriftlichen Vertrag“. Auf Nachfrage, ob die Parteien oft zusammengekommen seien, um den Vertrag zu besprechen, antwortete er: „Sie kamen nie zusammen. Die Vorbereitung war meine Aufgabe. Der Vertrag kam aber nicht zustande. Wenn ich mich nicht irre, hat Herr G _____ gesagt, dass es keinen Vertrag brauche. Ich musste lange um meinen

Vertrag kämpfen“. Diese Antworten sprechen klar dafür, dass der Zeuge C _____ die Fragen dahingehend verstanden hat, dass sie sich auf das Zustandekommen eines *schriftlichen Vertragsabschlusses* bezogen haben. Das Zustandekommen eines solchen schriftlichen Vertrags und damit das Zusammenkommen der Parteien in diesem Zusammenhang wird vorliegend bestritten. Diese bloss vermeintliche Unstimmigkeit in den Aussagen des Zeugen kann daher nicht dazu führen, dass die übrigen Aussagen als nicht glaubhaft erscheinen. Insgesamt wirken die Aussagen des Zeugen C _____ vielmehr überzeugend. Nach dem Gesagten kann deshalb der vorinstanzlichen Ansicht gefolgt werden, wenn diese unter anderem auf die Aussagen des Zeugen C _____ abstellt.

3.3 Am 14. Juni 2019 führten die Parteien weitere Gespräche. Dazu führte der Zeuge G _____ aus, er habe sich gefragt, wie viel die Arbeit der Berufungsbeklagten bis dahin gekostet habe, da er nie eine Zahl gehört habe (A zu F13, S. 1487). Dass die Baukosten Grund für diese Sitzung waren, bestätigte auch der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten (A zu F43, S. 1531). Weiter führte dieser aus, G _____ habe keine weiteren Arbeiten nach Aufwand berechnet haben wollen. Der grösste Teil der Arbeiten sei bis dahin bereits ausgeführt worden. Man habe anlässlich der Sitzung vom 14. Juni 2019 vereinbart, dass der Rest der Arbeiten nach Ausschreibung und Offerte verrechnet werde (A zu F44, S. 1531). Mit der Berufungsbeklagten belegt diese Vereinbarung eine Änderung in der Rechnungsstellung und spricht damit gegen eine Verrechnung nach Offerte für die vor dem 14. Juni 2019 ausgeführten Arbeiten.

3.3.1 Der Umstand, dass die Berufungsklägerin und ihr Ehemann eine Sitzung hinsichtlich der Baukosten kurz vor Ende der Baumeisterarbeiten abhalten wollten, lässt sich nicht mit einer Pauschalvereinbarung zwischen den Parteien festmachen, zumal der Pauschalpreis nach Art. 41 der SIA-Norm 118 ein im Voraus genau bestimmter Geldbetrag für die Herstellung eines bestimmten Werks, eines Werkteils oder einer einzelnen Leistung ist (SPIESS/HUSER, *Der Bau-Werkvertrag in der Praxis*, Unter Einbezug der Norm SIA 118, 2016, N. 332). Der Pauschalpreis bleibt bei einer Veränderung der Preise und Kosten (Teuerung) unverändert (SPIESS/HUSER, *SIA-Norm 118*, 2. A., 2023, N. 6 zu Art. 41 SIA-Norm 118).

Die Leistung, die zum Pauschalpreis vom Unternehmer zur Ausführung übernommen wird, muss im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestimmt oder bestimmbar sein. Wird die Ausschreibung der Leistung zum Pauschalpreis vom Bauherrn oder von seiner fachkundigen Hilfsperson verfasst, muss der Unternehmer aus dem Beschrieb die Art und den Umfang der Leistung erkennen, den Einsatz der erforderlichen Produktionsmittel

(Arbeitskräfte, Material, Geräte und Maschinen) bestimmen und Risiken abschätzen können (SPIESS/HUSER, SIA-Norm 118, a.a.O, N. 11 zu Art. 41 SIA-Norm 118). Zusammengefasst sollte die Leistung exakt beschrieben sein (SPIESS/HUSER, SIA-Norm 118, a.a.O, N. 1 zu Art. 41 SIA-Norm 118).

3.3.2 Die Offerte vom 25. April 2018 stützt sich auf das Leistungsverzeichnis (Ausschreibung der Baumeisterarbeiten) des Architekten. Das Leistungsverzeichnis beinhaltet zum einen falsche Örtlichkeiten, zum anderen wird auf die Abklärung der örtlichen Verhältnisse verwiesen, mithin fehlen wichtige Angaben zum Bauvorhaben. Für eine hinreichende Planung und eine konkrete Kostenermittlung der Ausführungen des Bauvorhabens müssen alle Angaben vorliegen, welche die Leistung des Unternehmens, den Bauablauf und die Organisation der Baustelle beeinflussen. Dazu gehören insbesondere Angaben zu den örtlichen Gegebenheiten und damit Angaben zur Beschaffenheit des Baugrundes und der bestehenden Bausubstanz (SPIESS/HUSER, SIA-Norm 118, a.a.O, N. 34 zu Art. 5 sowie N. 20 zu Art. 6 und N. 15 zu Art. 7 SIA-Norm 118; EGLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. A., 2013, N. 1 zu Art. 5 SIA-Norm 118).

Wie die Vorinstanz in E. 3.4 richtig festhält, ist weder im Leistungsverzeichnis noch in den Plänen die Art des Baugrundes genannt. Dies obschon es insbesondere von der Beschaffenheit des Baugrundes abhängt, ob überhaupt und in welcher Art und nach welchem Verfahren (Bauvorgang) das Bauvorhaben erstellt werden kann, was wiederum einen erheblichen Einfluss auf die Kosten des Bauvorhabens bzw. auf die Höhe der Werklohnforderung hat (EGLI, a.a.O, N. 7.1 zu Art. 5 SIA-Norm 118). Gestützt auf die vorliegende Offerte vom 25. April 2018 wäre es der Berufungsbeklagten somit nicht möglich gewesen, die konkreten Kosten zu ermitteln und somit ein hinreichend genaues Preisangebot zu kalkulieren. Kein vernünftig handelnder Bauunternehmer hätte gestützt auf eine solche Offerte einen Pauschalpreis vereinbart.

3.3.3 Die im Berufungsverfahren aufgestellte Behauptung der Berufungsklägerin, der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten habe Kenntnis von den örtlichen Verhältnissen, anerkannte die Berufungsbeklagte. In Übereinstimmung mit der Berufungsbeklagten zeugt die falsche Ortsbezeichnung jedoch davon, dass in der Ausschreibung des Architekten von falschen Gegebenheiten ausgegangen wurde. Für eine Pauschalpreisvereinbarung gestützt auf die Offerte hätten die genauen örtlichen Gegebenheiten, insbesondere die Beschaffenheit des Baugrundes, vorgängig abgeklärt werden müssen. Daran ändert auch nichts, dass der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten vorliegend Orts-

kenntnisse hat. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob es sich bei der Behauptung der Berufungsklägerin überhaupt um ein zulässiges Novum handelt oder nicht. Auf das diesbezügliche Vorbringen braucht folglich nicht weiter eingegangen zu werden.

In Würdigung der Partei- und Zeugenaussagen und nach Auslegung der Offerte vom 25. April 2018 hat die Vorinstanz demnach zu Recht erkannt, dass vorliegend keine Grundlage für die Berechnung eines Pauschalpreises vorliegt (vgl. E. 3.4 des angefochtenen Urteils).

3.3.4 Zum gleichen Ergebnis gelangt das Kantonsgericht, unabhängig von den in der Beschwerde erhobenen und vorstehend behandelten Rügen, gestützt auf die im angefochtenen Urteil wiedergegebenen Aussagen der am Umbau in einem weiteren Sinne beteiligten Personen.

Die Offerte der Berufungsbeklagten vom 25. April 2018 wurden durch den Geschäftsführer der Berufungsbeklagten allein aufgrund der Angaben des Architekten und ohne vorgängigen Kontakt zur Berufungsklägerin sowie zu deren Ehemann erstellt. Aus der Offerte lässt sich ein Angebot zu einem Pauschalpreis nicht herauslesen. Bezeichnenderweise bildete die Frage der pauschalen Abgeltung des Werklohnes denn auch Gegenstand der Verhandlungen an der ersten gemeinsamen Sitzung zwischen den Parteien im September vor Beginn der Bauarbeiten am 9. Oktober 2018 im Beisein des Architekten sowie des Ehemanns der Berufungsklägerin. Dazu sagten alle Beteiligten übereinstimmend aus, dass die Berufungsklägerin als Bauherrin wie auch ihr Ehemann bei diesem Zusammentreffen einen Pauschalpreis hätten vereinbaren wollen. Der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten gab an, dass er bzw. die Berufungsbeklagte damit – aus verschiedenen Gründen – nicht einverstanden gewesen sei (s. E. 3.3.3 des angefochtenen Urteils und die dort einzeln angeführten Gründe). Der Ehemann der Berufungsklägerin bestätigte als Zeuge, dass es bei der Septembersitzung um die Vereinbarung einer Pauschale und die damals vorliegende Offerte gegangen sei, womit er letztlich einräumt, dass die Parteien bis dahin keine Pauschale vereinbart hatten. Seine Ehefrau, die Berufungsklägerin, verwies grundsätzlich auf seine Aussagen. Sie erklärte immerhin, dass sie sich nicht mit der Berufungsbeklagten hätten einigen können (s. die Belegstellen unter E. 3.3.3 sowie E. 3.3.1 Abs. 2 des angefochtenen Urteils).

Stellt man auf die eigenen Aussagen der Berufungsklägerin sowie ihres Ehemanns ab, so verlangten sie an besagtem Treffen einen Pauschalpreis für die Umbauarbeiten, ohne dass diesbezüglich mit der Berufungsbeklagten eine Einigung erzielt werden konnte. Indem die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte in der Folge die Arbeiten trotz deren

Nein zu einem Pauschalpreis ausführen liess, akzeptierte sie eine Ausführung ohne pauschale Abgeltung und damit im Ergebnis eine Vergütung nach den einschlägigen gesetzlichen Regeln. Insoweit besteht bezüglich der Art der Vergütung ein normativer Konsens zwischen den Vertragsparteien; auch nach Treu und Glauben durfte die Berufungsklagte unter gegebenen Umständen auf eine zumindest stillschweigende Zustimmung der Berufungsklägerin schliessen.

Damit im Einklang steht, dass sich die Berufungsklägerin und ihr Ehemann kurz vor Ende der Baumeisterarbeiten nach den bis dahin aufgelaufenen Kosten erkundigten und keine weiteren Arbeiten nach Aufwand berechnet haben wollten (s. dazu vorstehende E. 3.3). Ebenso schliessen die Ausführungen der Berufungsklägerin im erstinstanzlichen Verfahren, dass die Bezahlung der zweiten Akontozahlung über Fr. 50'000.00 unter der ausdrücklichen Bedingung einer Detailrechnung bzw. einer Abrechnung gemäss Offerte und der sofortigen Fertigstellung der Arbeiten erfolgt sei, die Vereinbarung einer Pauschalentschädigung aus.

3.3.5 Die Vergütungspflicht ist ein gesetzliches Merkmal des Werkvertrags. Die Vergütung können die Parteien nach Art. 373 Abs. 1 OR als feste Übernahme oder nach Art. 374 OR nach dem Wert der Arbeit festsetzen. Die feste Übernahme im Sinne von Art. 373 Abs. 1 OR entspricht dem Festpreis nach Art. 38 Abs. 1 der SIA-Norm 118. Feste Preise sind nach der Terminologie des Gesetzes Einheits-, Global- oder Pauschalpreise (Randtitel zu Art. 373 OR; Bundesgerichtsurteil 4A_213/2015 vom 31. August 2015 E. 3.2; EGLI, a.a.O, N. 5 zu Art. 38 SIA-Norm 118).

Versäumen die Parteien es, die Vergütungsart festzulegen, bemisst sich die Vergütung nicht nach der SIA-Norm 118, sondern sie wird nach Art. 374 OR und damit „nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt“. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die SIA-Norm 118 selber auch Regeln über die Aufwandvergütung enthält (Art. 44 ff.), da die Anwendbarkeit dieser Regel voraussetzt, dass die Parteien im Werkvertrag vereinbaren, dass „bestimmte Arbeiten in Regie auszuführen sind“ (Art. 44 Abs. 1). In der vertraglichen Übernahme der SIA-Norm 118 allein liegt noch keine entsprechende Vereinbarung. Die Beweislast für die Vertragsgeltung einer bestimmten Vergütungsart liegt bei der Partei, die sich auf sie beruft (EGLI, a.a.O, N. 4.1 f. zu Art. 38 SIA-Norm 118).

Mangels Grundlage für die Berechnung eines Pauschalpreises gelingt der (beweisbelasteten) Berufungsklägerin der Beweis einer Pauschalpreisvereinbarung nicht. Dass die Parteien eine andere Vergütungsart nach der SIA-Norm 118 vereinbart hätten, ist weder

ersichtlich noch wird dies von den Parteien behauptet. Mit der Vorinstanz berechnet sich vorliegend die Vergütung somit nach Art. 374 OR, mithin wird der Werklohn nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt.

3.4 Sodann beanstandet die Berufungsklägerin die E. 4.2.2 ff. betreffend die Bevollmächtigung des Architekten zur Unterzeichnung der Tagesrapporte.

3.4.1 Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, Art. 33 Abs. 1 SIA-Norm 118 sehe vor, dass der Bauherr eine oder mehrere Personen als Bauleitung bezeichnen könne. Soweit der Werkvertrag in der Vertragsurkunde nicht ausdrücklich etwas anderes bestimme, vertrete die Bauleitung den Bauherrn gegenüber dem Unternehmer. Dabei seien die Willensäusserungen der Bauleitung, die das Werk beträfen, insbesondere Weisungen, Bestellungen, Bestätigungen und Planlieferung, rechtsverbindlich. Ohne anderslautende Vereinbarung sei die Bauleitung nach Art. 35 Abs. 1 SIA-Norm 118 auch zur Unterzeichnung von Rapporten ermächtigt. Die Bezeichnung als Bauleitung wirke als externe Kundgabe einer Vollmacht. Keine Kundgabe einer Vollmacht erfolge, wenn der Bauherr den Bezug eines Architekten bekanntgebe, ohne dass er ihn als Bauleiter bezeichne. Die Kundgabe bedürfe keiner besonderen Formvorschrift und könne auch durch Stillschweigen erfolgen. Bezeichne der Bauherr dem Unternehmer eine bestimmte Person als Bauleitung, so könne diese aus der Kundgabe im Verhältnis zum Bauherrn keinerlei Vertretungsbefugnisse ableiten. Sei hingegen die mit der Bauleitung betraute Person ohne Ermächtigung als Vertreter des Bauherrn aufgetreten, müsse sich der Bauherr gegenüber dem Unternehmer das Handeln der Bauleitung dennoch anrechnen lassen, wenn der Unternehmer auf die ihm kundgegebene Vollmacht gutgläubig vertraut habe und gutgläubig habe sein dürfen. Vorliegend erachtete es die Vorinstanz als erstellt, dass der Architekt als Bauleiter vor Ort gegenüber der Berufungsbeklagten aufgetreten ist. Auch die Berufungsklägerin und ihr Ehemann seien davon ausgegangen, dass dem Architekten die Koordination der Baustelle obliege. Aufgrund dessen habe sich die Berufungsbeklagte gutgläubig darauf verlassen dürfen, dass der Architekt auch zur Unterzeichnung der Tagesrapporte bevollmächtigt gewesen sei. Entsprechend müsse sich die Berufungsklägerin die Handlungen des Architekten anrechnen lassen, mithin würden die Tagesrapporte als durch die Bauherrschaft genehmigt gelten (E. 4.2.4).

3.4.2 Die Berufungsklägerin macht geltend, dass der Architekt nur mit der Architektenleistung beauftragt worden und somit nicht zur Unterzeichnung der Tagesrapporte befugt gewesen sei. Sie verweist dabei auf eine E-Mail vom 3. September 2018, mit welcher ihr mitgeteilt worden sei, dass sich eine örtliche Bauleitung erübrige. Deswegen seien ihr

Ehemann und sie mindestens alle zwei Wochen selber auf der Baustelle vor Ort gewesen, um den Baufortschritt zu überprüfen. Die regelmässige Anwesenheit des Architekten auf der Baustelle sei damit zu erklären, dass dessen Pläne keinen hohen Detaillierungsgrad aufgewiesen hätten.

Die Berufungsklägerin begnügt sich vorliegend weitgehend damit, ihren eigenen Standpunkt zu wiederholen. Mit dem Einwand im angefochtenen Urteil, dass die Berufungsbeklagte sich auf den guten Glauben hinsichtlich der Bevollmächtigung des Architekten zur Unterzeichnung der Tagesrapporte berufen kann, setzt sich die Berufungsklägerin so nicht auseinander. Damit genügt sie ihren Begründungspflichten im Rechtsmittelverfahren nicht und es ist mangels Begründung auf die Berufung in diesem Punkt nicht einzutreten, in jedem Falle ist sie, auch aus nachstehenden Gründen abzuweisen.

3.4.3 Bei der Bauleitung als Tätigkeit geht es darum, dass die Ausführung, d.h. die Realisierung des Baus, geleitet, überwacht und koordiniert wird (LOCHER, Die Bauleitung, in: Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, 2019, N. 10.6). Die Bauleitung setzt ein, wenn die Planung einen solchen Stand erreicht hat, dass sie umgesetzt werden kann. Wer mit dieser Aufgabe betraut wird, muss die Unternehmer koordinieren, muss sie auf der Baustelle überwachen und muss laufend kontrollieren, ob die Planungsvorgaben richtig umgesetzt werden (LOCHER, a.a.O., N. 10.7).

Die Bezeichnung als Bauleitung hat die Bedeutung einer externen Vollmachtsgabe (BGE 118 II 313/316 E. 2a; HÜRLIMANN, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. A., 2013, N. 3.1 zu Art. 33 SIA-Norm 118). Entspricht die dem Unternehmer kundgegebene Vollmacht der Bauleitung nicht der internen Bevollmächtigung, so richten sich die Rechtswirkungen nach Art. 33 Abs. 3 OR. Der gutgläubige Unternehmer wird in seinem Vertrauen auf die Kundgabe in der Weise geschützt, dass die Vertretungswirkung trotz teilweise oder ganz fehlender (interner) Vollmacht eintritt. Der Unternehmer ist gutgläubig, wenn er glaubt und nach den Umständen glauben durfte (Art. 3 ZGB), dass die Kundgabe mit der tatsächlich zwischen Bauherr und Bauleitung vereinbarten internen Vollmacht übereinstimmt. Ob der Unternehmer bezüglich der kundgegebenen Vertretungsmacht gutgläubig ist, muss für jeden Einzelfall gesondert geklärt werden (HÜRLIMANN, a.a.O., 2. A., 2013, N. 5 ff. zu Vorbem. Art. 33 - 36 SIA-Norm 118; SCHWAGER/MONN, Die Vollmacht des Planers, in: Planerverträge, Verträge mit Architekten und Ingenieuren, 2019, N. 5.71 f.).

Mit der Vorinstanz ist erstellt, dass der Architekt vor Ort gegenüber der Berufungsbeklagten als Bauleiter aufgetreten ist. Dass der Architekt alle zwei Tage auf der Baustelle

gewesen ist und den Baufortschritt photographisch festgehalten hat und Weisungen gegeben hat, bestätigte der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten anlässlich seiner Einvernahme (A zu F24, S. 1529). Zudem habe dieser die wöchentlichen Regierapporte unterzeichnet (A zu F21 f., S. 1529). Dabei habe ihm der Architekt nie mitgeteilt, dass er nur über eine beschränkte Vertretungsbefugnis für die Bauherrschaft verfügte (A zu F19, S. 1529). Dass selbst die Berufungsklägerin und ihr Ehemann davon ausgegangen sind, dass dem Architekten die Koordination der Baustelle oblag, bestätigen im Übrigen deren eigenen Aussagen. Ausdrücklich erklärte die Berufungsklägerin, dass der Architekt für die Koordination der Baustelle zuständig gewesen ist (A zu F12, S. 1524). G _____ führte aus, seitens der Bauherrschaft keine Weisungen an den Baumeister erteilt zu haben, da sei der Architekt noch tätig gewesen (A zu F20, S. 1488). Im Ergebnis bestätigte der Ehemann damit, dass der Architekt für die Berufungsklägerin die Bauleitung vornahm, und dass er darum wusste.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz durfte die Berufungsbeklagte nach den Umständen davon ausgehen, dass der Architekt vorliegend mit der Bauleitung betraut und damit zum Unterzeichnen der Tagesrapporte ermächtigt war (vgl. Art. 35 Abs. 1 der SIA-Norm 118). Aufgrund der Gutgläubigkeit der Berufungsbeklagten muss sich die Berufungsklägerin die Handlungen des Architekten anrechnen lassen, mithin gelten die Tagesrapporte als durch sie genehmigt.

Ferner liegt der am 10. September 2018 unterzeichnete Vertrag zwischen Bauherrschaft (Berufungsklägerin) und dem Architekten vor (S. 1249). Die SIA-Ordnung 102 wurde in den Architektenvertrag („Honorarbestätigung Architekt“) übernommen. Dabei hat es der Architekt jedoch unterlassen, Bauleistungsleistungen klar zu regeln. Werden die Bauleistungsleistungen im Vertrag nicht klar geregelt, hat der Richter zu ergründen, was in der Fachsprache der Baubranche unter „Bauleitung“ verstanden wird (LOCHER, a.a.O., N. 10.23).

Eine Vollmachtserteilung der SIA-Ordnung 102 hat lediglich im Innenverhältnis – vorliegend zwischen der Berufungsklägerin und dem Architekten – Geltung. Die Frage, ob eine interne Bevollmächtigung zur Unterzeichnung der Regiearbeiten zwischen dem Architekten und der Berufungsklägerin vorlag, kann vorliegend offen bleiben. Soweit ersichtlich, handelt es sich bei der Behauptung der Berufungsklägerin, der Architekt sei nicht zur Unterzeichnung der Rapporte befugt gewesen, um eine erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachte Behauptung. Obschon sie die Novenqualität der neuen Tatsachenbehauptung darzulegen hat, äussert sie sich nicht dazu, weshalb sie diese Behauptung nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht hat. Ihr Vorbringen erweist

sich damit gestützt auf Art. 317 ZPO als verspätet (vgl. E. 2.2.2 betreffend neue Tatsachen und Beweismittel).

3.5 Schliesslich beanstandet die Berufungsklägerin die E. 4.4 ff. der Vorinstanz betreffend die Höhe der Werklohnforderung.

Die Vorinstanz bezifferte gestützt auf die Rechnungen Nr. 666 (S. 1018 ff.) und Nr. 695 (S. 1024 f.) sowie die hinterlegten Tagesrapporte die Höhe der Werklohnforderung auf Fr. 130'432.75. Nach Abzug der beiden Akontozahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 90'000.00 verbleibe ein Restbetrag von Fr. 40'432.75, den die Berufungsklägerin zuzüglich Verzugszinsen der Berufungsbeklagten schulde.

Zur Überprüfung der Übereinstimmung der Rechnungen mit den Tagesrapporten zog die Vorinstanz einen Sachverständigen bei. Dieser führte aus, dass die Rechnung Nr. 666 (Belege Nr. 79 und Nr. 81 der Klage) den Tagesrapporten für die Arbeiten bis zum 20. Mai 2019 nicht in allen Positionen entspreche. Betreffend die Rechnung Nr. 695 führte die sachverständige Person aus, dass zwei der Einheitspreise den textlich kongruenten Positionen im Leistungsverzeichnis entsprächen und für zwei der Einheitspreise keine gleichlautenden Positionen im Leistungsverzeichnis bestünden.

3.5.1 Die Richtigkeit der in Rechnung gestellten Preise überprüfte die Vorinstanz in den E. 4.4.1 ff. ausführlich. Sie korrigierte die Rechnung Nr. 666 und reduzierte den in Rechnung gestellten Bruttobetrag von Fr. 123'387.90 auf den Bruttobetrag von Fr. 123'194.25. Die Rechnung Nr. 695 reduzierte die Vorinstanz um Fr. 2'695.05. Dabei hat sie zutreffend berücksichtigt, dass die Parteien sich darauf geeinigt haben, Arbeiten nach dem 14. Juni 2019 aufgrund der Offerte fertig auszuführen. Entsprechend hat die Vorinstanz nur den Aufwand der zwei offerierten Positionen – Liefern und Versetzen von Natursteinfensterbänken (Beleg Nr. 2 S. 23 [S. 850]) sowie Liefern und Verschweissen von Vaprolen EPF5 auf Aussenwände (Beleg 2 S. 15 [S. 842]) – gutgeheissen und den Bruttobetrag von Fr. 5'530.05 auf den Betrag von Fr. 2'835.00 reduziert (vgl. E. 4.6 f. des angefochtenen Urteils).

3.5.2 Die Berufungsklägerin rügt, die Ausführungen der Vorinstanz betreffend die Übereinstimmung der Tagesrapporte mit den Rechnungen in Ziff. 4.4 ff. seien unzutreffend bzw. in casu irrelevant, da ein Pauschalpreis mit der Berufungsklägerin vereinbart worden sei. Mangels Rückverfolgbarkeit der Arbeiten sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz diesen Restbetrag habe festlegen können. Dabei verweist die Berufungsklägerin einzig auf die Ausführungen des Gutachters: „Die Bezeichnungen der verrechneten Position differiert zwischen Tagesrapporten und Rechnungen. Aus diesem Grund ist eine

unmissverständliche Zuordnung nicht zu allen Positionen möglich. Eine exakte Ermittlung der Differenz in CHF ist deshalb mit den uns vorliegenden Unterlagen nicht möglich“ (vgl. S. 1546). Die Richtigkeit der Tagesrapporte bemängelt die Berufungsklägerin demgegenüber nicht, jedenfalls nicht substantiiert, und setzt sich damit mit dem angefochtenen Entscheid nicht (gehörig) auseinander. Insbesondere befasst sich die Berufung nicht näher mit der erstinstanzlichen Prüfung der vom Gutachter festgestellten Differenzen sowie mit den vom Bezirksgericht daraus gezogenen Schlussfolgerungen (E. 4.4.1 bis 4.4.16, 4.6 und 4.7 des angefochtenen Urteils) und damit auch nicht einlässlich mit den vom Bezirksgericht ermittelten Werklohnbeträgen. Der Einwand der Pauschalentschädigung wurde bereits vorstehend verworfen.

Es bleibt damit beim Ergebnis der Vorinstanz, dass noch ein Restbetrag in der Höhe von Fr. 40'432.75 geschuldet ist. Die Zinsrechnung wurde nicht substantiell bestritten und erweist sich als korrekt.

3.6 Das Bauhandwerkerpfandrecht wurde in der Berufung nicht separat angefochten. Folglich hat dieses im Gesamtbetrag der zugesprochenen Werklohnforderung Bestand.

4.

4.1 Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, die einerseits die Gerichtskosten, welche mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet werden (Art. 98 und Art. 11 ZPO), und andererseits die Parteientschädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, Art. 105 Abs. 1 und Art. 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalen Tarifen (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Während die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO), wird eine Parteientschädigung einer Partei nur auf Antrag hin zugesprochen; sie kann hierfür eine Kostenliste einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Die Berufung der Berufungsklägerin wird abgewiesen, weshalb sie sämtliche Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen hat. Infolge Bestätigung des angefochtenen Urteils bleibt es bezüglich der erstinstanzlichen Kosten, welche nicht separat beanstandet wurden, beim Entscheid des Bezirksgerichts (Art. 318 Abs. 3 [e contrario] ZPO).

4.2 Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidgebühr), sowie aus bestimmten bei Gericht angefallenen Kosten (Art. 95 Abs. 2 ZPO; ‚Auslagen‘ nach der Terminologie von Art. 7 ff. GTar). Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum und wird unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 Abs. 2 GTar); besondere Umstände können eine Verdoppelung der Ansätze oder eine verhältnismässige Kürzung der Gebühr rechtfertigen, Letzteres namentlich, wenn bloss eine Teilfrage entschieden wird (Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 1 GTar).

Bei einem Streitwert von Fr. 43'346.40 – der zusätzliche Streitwert für das Bauhandwerkerpfandrecht darf ausser Acht gelassen werden, weil Thema der Berufung vorab die Werklohnforderung bildete – bewegt sich die Gerichtsgebühr in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 1'800.00 bis Fr. 6'000.00 (Art. 16 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren gelten die gleichen Ansätze; dabei kann ein Reduktions-Koeffizient von höchstens 60% berücksichtigt werden (Art. 19 GTar).

Im Berufungsverfahren waren Fragen sachverhaltmässiger wie auch rechtlicher Natur von mittlerer Schwierigkeit zu prüfen. Es wurde ein einziger Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung angeordnet. Die Parteien legten ihre Standpunkte und ihre Einwände umfassend dar. Das Dossier war insgesamt nicht umfangreich. Deshalb ist unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.00 angemessen. Diese ist mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

4.3 Die Parteienschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn die Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Laut Art. 32 Abs. 1 und 3 GTar beläuft sich das ordentliche Honorar beim gegebenen Streitwert auf Fr. 5'800.00 bis Fr. 8'200.00 resp. mit einem Reduktions-Koeffizienten von 60% für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar) auf im Prinzip minimal Fr. 2'320.00 und maximal Fr. 3'280.00, in welchen Honoraransätzen die Mehrwertsteuer inbegriffen ist (Art. 27 Abs. 5 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar).

Im Berufungsverfahren wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Der Berufungsbeklagte nahm zu den einzelnen Punkten der Berufung gleichermassen umfassend wie auch kurz Stellung. Eine mündliche Berufungsverhandlung fand nicht statt. Die Streitpunkte und die Rechtsfragen waren die gleichen wie vor erster Instanz. In Anwendung der oben genannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den Arbeitsumfang, ist es gerechtfertigt, die Entschädigung auf Fr. 2'800.00 (Honorar mitsamt Auslagen und inkl. MWST.) festzusetzen. Ausgangsgemäss schuldet die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten diesen Betrag.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Leuk und Westlich-Raron vom 11. März 2024 bestätigt, wie folgt:

1. X _____ bezahlt der Y _____ AG den Betrag von Fr. 40'432.75 zzgl. Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2019.
2. Die Klage auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu Gunsten der Y _____ AG, XX-XX-XX, mit Sitz in B _____, und zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan Nr. xx, gelegen auf Gebiet der Gemeinde B _____, in Alleineigentum von X _____, des F _____, Gattin G _____, wird für die Pfandsumme von Fr. 40'432.75 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2019 gutgeheissen.
3. Das Grundbuchamt des Kreises A _____ wird nach Rechtskraft des Urteils richterlich angewiesen, das sub Nr. xx/xx im Grundbuch des Kreises A _____ zu Gunsten der Y _____ AG, xx-xx-xx, mit Sitz in B _____, und zu Lasten der Parzelle Nr. xxx, Plan Nr. xx, gelegen auf dem Gebiet der Gemeinde B _____, in Alleineigentum von X _____, des F _____, Gattin G _____, vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht mit einer Pfandsumme von Fr. 40'432.75 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2019 definitiv im Grundbuch einzutragen.
4. Die von der Y _____ AG vorläufig bezahlten Gerichtskosten des Verfahrens Z2 19 107 im Betrag von Fr. 600.00 gehen zu Lasten von X _____.

X _____ hat der Y _____ AG diese Kosten zurückzuerstatten.
5. Die von der Y _____ AG bezahlten Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 170.00 gehen zu Lasten von X _____.

X _____ hat der Y _____ AG diese Kosten zurückzuerstatten.

6. Die Gerichtskosten des Hauptverfahrens von Fr. 20'000.00 (Gerichtsgebühr von Fr. 5'472.90; Auslagen von Fr. 14'527.10) gehen zu Lasten von X _____ und werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen von Fr. 15'700.00 verrechnet.

X _____ hat der Y _____ AG die geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 15'700.00 zu erstatten.

X _____ hat die Restanz von Fr. 4'300.00 an die Gerichtskasse zu bezahlen.

7. X _____ bezahlt der Y _____ AG eine Parteientschädigung von Fr. 9'100.00 (inkl. MWST. und Auslagenersatz).

2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf Fr. 3'000.00, werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Berufungsklägerin bezahlt der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.00 (inkl. Auslagen und MWST.).

Sitten, 17. Februar 2025