

C1 15 138

URTEIL VOM 21. FEBRUAR 2017

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Jérôme Emonet und Eve-Marie Dayer-Schmid, Kantonsrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber

in Sachen

X_____, Beklagter, Widerkläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt M_____

gegen

Y_____, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt N_____

(Werkvertrag; ausservertragliche Haftung)

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts O_____ vom 17. April 2015 [Z1 10
102]

Verfahren

A.a. Y _____ reichte am 25. November 2010 beim Bezirksgericht O _____ Klage ein gegen X _____ mit den Rechtsbegehren (S. 38):

1. X _____ bezahlt Y _____ Fr. 689'257.00 nebst Zins zu 5% seit dem 26. November 2009.
2. *Primär:* Der (Werk)Vertrag wird im Sinne einer Wandlung ex tunc aufgelöst und die bestehenden (Werklohn)Forderungen des Beklagten gehen unter.
Subsidiär: Die ausstehenden (Werklohn)Forderungen von X _____ sind entsprechend des unnötigerweise erfolgten und von ihm verschuldeten Mehraufwandes zu kürzen.
3. X _____ trägt die Kosten von Verfahren und Urteil.
4. X _____ bezahlt Y _____ eine angemessene, vom Gericht festzusetzende Parteientschädigung.

Der Kläger machte geltend, er habe den Beklagten beigezogen, um einige zu nahe an den Grenzen seiner beiden Grundstücke stehende Bäume zu fällen. Der Beklagte habe in der Folge aus unverständlichen Gründen sämtliche Bäume und Sträucher gefällt.

A.b. In seiner Klageantwort und Widerklage vom 28. Februar 2011 brachte X _____ vor, er habe die Arbeiten weisungsgemäss ausgeführt. Er schulde dem Kläger demnach nichts. Vielmehr habe ihm dieser den Restbetrag für seinen Aufwand zu bezahlen. Er stellte nachfolgende Anträge (S. 127):

1. Die Klage wird abgewiesen.

Widerklageweise:

2. Der Kläger sei zu verpflichten, dem Beklagten Fr. 31'159.35 zu bezahlen.
3. Der Kläger bezahlt die Kosten von Verfahren und Entscheid.
4. Der Kläger hat den Beklagten angemessen nach GTar zu entschädigen.

A.c. Replicando hielt der Kläger am 7. September 2012 an seinen Klagebegehren fest; zusätzlich verlangte er die Abweisung der Widerklage (S. 165). Der Beklagte hielt seinerseits am 24. September 2012 duplicando seine Rechtsbegehren der Klageantwort aufrecht (S. 183). An der Vorverhandlung vom 1. Februar 2013 wiederholte der Kläger seine bisherigen Begehren (S. 191), während der Beklagte die seinen wie folgt präzierte (S. 195):

1. Die Klage sei abzuweisen.

Widerklageweise:

2. Der Kläger sei zu verpflichten, dem Beklagten und Widerkläger Fr. 31'159.35 nebst Zins zu 5% seit dem 14.01.2010, ein anderes Resultat nach Durchführung der Expertise vorbehalten, zu bezahlen.

Auf jeden Fall:

3. Die Kosten von Verfahren und Entscheid trägt, wer rechtens.
4. Der Kläger hat den Beklagten und Widerkläger angemessen nach GTar zu entschädigen.

A.d. Nach Abschluss des Beweisverfahrens mit Expertise vom 10. Juni 2014 (S. 301 ff.) reichten die Parteien am 16. März 2015 ihre Schlussdenkschriften (S. 337 ff., 363 ff.) ein mit nachstehenden Schlussbegehren:

Kläger und Widerbeklagter (S. 362):

1. X_____ bezahlt Y_____ CHF 338'072.-- nebst Zins zu 5% seit dem 26. November 2009.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.

Primär: Der (Werk)Vertrag wird im Sinne einer Wandelung ex tunc aufgelöst und die bestehenden (Werklohn)Forderungen des Beklagten gehen unter.

Subsidiär: Die ausstehenden (Werklohn)Forderungen von X_____ sind entsprechend des unnötigerweise erfolgten und von ihm verschuldeten Mehraufwandes zu kürzen.

3. X_____ trägt die Kosten von Verfahren und Urteil.
4. X_____ bezahlt Y_____ eine angemessene, vom Gericht festzusetzende Parteientschädigung.

Beklagter und Widerkläger (S. 374):

1. Die Klage wird abgewiesen.

Widerklageweise:

2. Der Kläger sei zu verpflichten, dem Beklagten Fr. 31'159.35 nebst Zins zu 5% seit dem 31.01.2015 zu bezahlen.
3. Der Kläger bezahlt die Kosten von Verfahren und Entscheid.
4. Der Kläger hat den Beklagten angemessen nach GTar zu entschädigen.

B. Das Bezirksgericht fällte am 17. April 2015 nachstehendes, am 20. April 2015 in begründeter Form versandtes Urteil (S. 376 ff., 404):

1. Die Hauptklage wird teilweise gutgeheissen und der Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 247'345.-- nebst Zins zu 5% seit dem 26. November 2009 zu bezahlen.
2. Die Widerklage wird teilweise gutgeheissen und der Widerbeklagte verpflichtet, dem Widerkläger Fr. 15'000.-- nebst Zins zu 5% ab dem 15. Januar 2015 zu bezahlen.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 34'500.-- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Dem Kläger werden Fr. 6'650.-- und dem Beklagten Fr. 2'250.-- zurückerstattet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

C. Gegen dieses Urteil reichte X_____ am 20. Mai 2015 Berufung ein mit den Anträgen (S. 411 ff., 420):

1. Die Berufung von X_____ wird gutgeheissen und das Urteil des Bezirksgerichts O_____ vom 17.04.2015 aufgehoben.
2. Jede Haftpflicht- bzw. Schadenersatzforderung gegen X_____ wird abgewiesen.
3. Y_____ wird verpflichtet, an X_____ einen Betrag von CHF 31'159.35 zuzüglich 5% Zins seit 31.01.2010 zu bezahlen.
4. X_____ wird zu Lasten von Y_____ eine angemessene Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zugesprochen.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens wie auch jene des erstinstanzlichen Verfahrens gehen zu Lasten von Y_____.

Y_____ erstattete seine Berufungsantwort am 6. November 2015 und stellte nachstehende Begehren (S. 468 ff., 469):

1. Der Berufungskläger hat eine genügende - vom Gericht festzusetzende - Sicherheit für die Parteientschädigung des Berufungsbeklagten gemäss Art. 99 ff. ZPO zu leisten.
2. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts O_____ vom 17. April 2015 sei zu bestätigen.
3. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten des Berufungsklägers.
4. Der Berufungskläger bezahlt dem Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung nach GTar.

Mit Entscheid vom 8. Januar 2016 (C2 15 61) wies der Präsident des urteilenden Gerichts das Gesuch des Berufungsbeklagten um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung im Berufungsverfahren ab.

Sachverhalt und Erwägungen

1.

1.1 Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Mit Berufung anfechtbar sind u.a. erstinstanzliche Endentscheide (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Stehen sich Klage und Widerklage

gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Massgeblich für die Streitwertbestimmung im Berufungsverfahren sind die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren (Art. 308 Abs. 2 ZPO), also die Rechtsbegehren vor erster Instanz unter Berücksichtigung von Anerkennungen und Rückzügen einzelner Rechtsbegehren (Spühler, Basler Kommentar, N. 8 zu Art. 308 ZPO; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 24 zu Art. 308 ZGB; Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, N. 33 zu Art. 308 ZPO).

Das angefochtene Urteil bringt das Verfahren vor Bezirksgericht zu Ende, weshalb es sich hierbei um einen Endentscheid handelt. In seiner Schlussdenkschrift verlangte der Kläger Fr. 338'072.--, der Beklagte und Widerkläger machte eine tiefere Forderung von Fr. 31'159.35 geltend. Bei einem Streitwert von demnach Fr. 338'072.-- ist die Berufung zulässig. Für die Prozesskosten gilt demgegenüber der zusammengerechnete Streitwert von Fr. 369'231.35, da die Parteien wenigstens primär die Abweisung der Haupt- bzw. Widerklage beantragten, womit sich diese beiden Forderungen gegenseitig nicht ausschliessen. Die Berufung wurde frist- und formgerecht (Art. 311 ZPO) erhoben.

1.2 Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung - des gesamten kantonalen und eidgenössischen Rechts (Gehri, in: Gehri/Kramer, ZPO Kommentar, Zürich 2012, N. 1 zu Art. 310 ZPO) - und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts - durch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid - geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufung ist entsprechend zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO in fine; zum Umfang der Begründungspflicht s. nachstehende E. 1.2.1). Sie hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Art. 58 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie (a.) ohne Verzug vorgebracht werden und (b.) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

1.2.1 Die Berufungsinstanz verfügt über freie Überprüfungs-kognition (vgl. Art. 310, 318 und 157 ZPO). Doch obliegt es dem Berufungskläger, seine Berufung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO in fine). Die Art. 310 f. ZPO verlangen 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). Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er in seiner Berufungsschrift lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen 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 138 III 374 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteile 5D_148/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2.1 und 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2, in: SZZP 2013 S. 29 f.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A. 2013, N. 36 zu Art. 311 ZPO; Urteil des Obergerichts Zürich LB120045 vom 31. Mai 2012 E. 2).

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 neuen Beweismittel zulässig sind 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, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2011, N. 27 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 (Hungerbühler, a.a.O., N. 38 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; a. M. Hungerbühler, a.a.O., N. 42 zu Art. 311 ZPO, wonach die Berufung diesfalls ohne weiteres abzuweisen ist; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.2).

1.2.2 Der Berufungskläger erhebt die Einrede der Verjährung und rügt eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine unrichtige Rechtsanwendung. Darauf ist, soweit der Berufungskläger seine Einwände gegen das angefochtene Urteil gehörig

begründet und diese Punkte für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung sind, einzutreten.

2.

2.1 In der Zeitspanne vom 16. bis 26. November 2009 fällte der Berufungskläger unter Mithilfe von Arbeitern des örtlichen Forstbetriebs sämtliche 104 Bäume und Sträucher auf zwei im Eigentum des Berufungsbeklagten stehenden Parzellen in A_____, auf welchen sich ein Ferienhaus und zwei Stadel befinden. Dem vorausgegangen waren ein Treffen vor Ort sowie ein Telefongespräch:

2.1.1 Am 18. Juni 2009 besichtigten der Berufungskläger und die Gattin des Berufungsbeklagten gemeinsam die beiden Grundstücke. Gesprächsthema war das Fällen von Bäumen. Nach Darstellung des Berufungsklägers soll ihn die Ehefrau des Grundeigentümers dabei instruiert haben, sämtliche Bäume und Sträucher zu fällen und dies auf sein dreimaliges Rückfragen jeweils so bestätigt haben. Demgegenüber führte die Ehefrau des Berufungsbeklagten aus, es sei bloss die Rede davon gewesen, einige Bäume zu fällen, ohne dass diese bezeichnet worden wären, namentlich jene, die ein Sicherheitsrisiko darstellten oder laut Gesetz zu nahe an der Grundstücksgrenze stünden. Der Berufungskläger habe erklärt, er müsse zwecks Bestimmung der zu fällenden Bäume einen Plan erstellen, wozu er drei Wochen brauche. Konkret habe sie den Berufungskläger lediglich angewiesen, zwischen den beiden Stadeln einen Vogelbeerbaum stehen zu lassen und die beiden Weiden auf der Südseite zu fällen. Der Berufungskläger habe die Kosten auf etwa Fr. 30'000.-- beziffert.

2.1.2 Am 13. November 2009 informierte der Berufungskläger den Berufungsbeklagten telefonisch, dass sich die Kosten auf maximal Fr. 40'000.-- belaufen würden, wozu Letzterer sein Einverständnis erklärte. Der Berufungskläger will dem Berufungsbeklagten bei dieser Gelegenheit das genaue Vorgehen erklärt und Auskunft darüber gegeben haben, wohin Bäume und Äste gebracht würden. Laut Angaben des Berufungsbeklagten habe ihm der Berufungskläger bei dieser Gelegenheit nicht gesagt, dass er beabsichtige, sämtliche Bäume zu fällen.

2.2 Das Bezirksgericht mass der Aussage der Ehegattin des Berufungsbeklagten aufgrund ihrer verwandtschaftlichen Nähe zu diesem im Vergleich zu den Parteiaussagen keinen erhöhten Beweiswert zu. Es erwog, da die Aussagen der Parteien und der Ehefrau des Berufungsbeklagten vergleichbar zu werten seien, könne der Inhalt des Gesprächs zwischen dieser und dem Berufungskläger gestützt auf die widersprüchlichen Darstellungen der beiden nicht festgestellt werden. Klar sei einzig, dass mindestens

diejenigen Bäume, welche von Gesetzes wegen zu nahe am Nachbarsgrundstück gestanden hätten, hätten gefällt werden sollen (angefochtenes Urteil E. 2.4.4).

Weiter führte das Bezirksgericht aus, mangels [fehlender] direkter Beweise könne weder der Inhalt des Telefongesprächs zwischen dem Berufungsbeklagten und dem Berufungskläger, welches der letzte Kontakt zwischen den Parteien vor der Aufnahme der Arbeiten gewesen sei, noch der Inhalt des Gesprächs zwischen dem Berufungskläger und der Gattin des Berufungsbeklagten festgestellt werden. Es sei deshalb zu prüfen, ob allenfalls mittels Indizien feststellbar sei, was der Berufungsbeklagte und dessen Ehefrau mit dem Berufungskläger in Bezug auf die Bäume, welche nicht zu nahe an der Nachbarsgrenze gestanden hätten, besprochen oder gerade nicht besprochen hätten. Für die Darstellung des Berufungsbeklagten sprächen der gesunde Baumbestand und die Beanstandungen des Nachbarn B_____ und der Gemeinde, welche sich offenbar lediglich an den Bäumen entlang der Parzellengrenze gestört hätten, wobei diese (womöglich) erst nach dem strittigen Treffen vor Ort interveniert hätten. Für die Darstellung des Berufungsklägers sprächen der fehlende Plan der zu fällenden Bäume und die von ihm gegenüber der Ehefrau des Berufungsbeklagten geäußerte Einschätzung, dass die hohen Bäume eine Gefahr darstellten. Zudem würden auch die Verstopfung der Dachrinne und des Dachwasserablaufs durch die Baumnadeln sowie das von C_____ mit der Gattin des Berufungsbeklagten geführte Gespräch darauf hinweisen, dass besprochen worden sei, mehr als nur die zu nahe an der Nachbarsgrenze stehenden Bäume zu fällen. Die gesamten Umstände liessen nicht eindeutig darauf schliessen, was der Berufungsbeklagte und dessen Frau mit dem Berufungskläger - abgesehen von den Bäumen, welche zu nahe am Nachbarsgrundstück gestanden hätten - besprochen hätten, so dass der Sachverhalt diesbezüglich ungeklärt bleibe (angefochtenes Urteil E. 2.7).

In rechtlicher Hinsicht erwog das Bezirksgericht, in Bezug auf die zu nahe an der Grenze stehenden Bäume habe zumindest ein normativer Konsens über deren Fällung bestanden. Aufgrund dieses (Teil-)Konsens bejahte es in diesem beschränkten Umfang das Zustandekommen eines Werkvertrages und es verpflichtete den Berufungsbeklagten dem Berufungskläger dafür einen Werklohn von Fr. 15'000.-- zu bezahlen. Demgegenüber haben die Parteien nach Beurteilung der Vorinstanz nicht nachweisen können, was zwischen ihnen hinsichtlich der übrigen Bäume besprochen worden ist. Mangels Kenntnis des Gesprächsinhalts bzw. des inneren Willens der Parteien seien diesbezüglich ein natürlicher oder normativer Konsens über die Fällung der übrigen Bäume nicht erwiesen und damit ein Werkvertrag nicht zustande gekommen. Entspre-

chend verneinte das Bezirksgericht jeden Anspruch des Berufungsklägers auf Werklohn für das Fällen dieser Bäume. Vielmehr erklärte es den Berufungskläger gemäss Art. 41 Abs. 1 OR für haftbar für den Schaden, welcher dem Berufungsbeklagten durch das absichtliche und mangels Nachweises einer Einwilligung widerrechtliche Fällen dieser Bäume erwachsen ist. Den Schaden - Ersatz und Neupflanzung dieser Bäume - bezifferte die Vorinstanz gestützt auf das gerichtliche Gutachten auf Fr. 247'345.-- (angefochtenes Urteil E. 3.4.3, 3.4.4, 3.5, 3.6 und 4).

3.

3.1 Der Anspruch auf Schadenersatz aus ausservertraglicher Haftung verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erhalten hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet (Art. 60 Abs. 1 OR).

Art. 135 Ziff. 2 OR, welcher die Gründe für eine Unterbrechung der Verjährung regelt, wurde mit dem Inkrafttreten der ZPO per 1. Januar 2011 revidiert. In seiner alten Fassung galt die Verjährung als unterbrochen „durch Schuldbetreibung, durch Klage oder Einrede vor einem Gerichte oder Schiedsgerichte sowie durch Eingabe im Konkurs und Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch“; neu wird die Verjährung unterbrochen „durch Schuldbetreibung, durch Schlichtungsgesuch, durch Klage oder Einrede vor einem staatlichen Gericht oder einem Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs“. Inhaltlich hat die Rechtslage durch die Neuformulierung von Art. 135 Ziff. 2 OR als Folge des Inkrafttretens der Schweizerischen ZPO im Vergleich zur vormaligen kantonalen Regelung (Art. 111 ZPO-VS; ZWR 1991 S. 362 E. 3d und S. 390 E. 4d, 1996 S. 217 f. E. 1b) keine grundsätzliche Änderung erfahren.

Mit der Unterbrechung der Verjährung beginnt diese von neuem (Art. 137 Abs. 1 OR). Bei gerichtlicher Geltendmachung lief sie nach altem Recht mit jeder Verfahrenshandlung der Parteien und des Richters von neuem, währenddem sie nunmehr erst mit dem Abschluss des Rechtsstreits vor der befassen Instanz wieder zu laufen beginnt (Art. 138 Abs. 1 OR in der Fassung vor bzw. nach dem 1. Januar 2011). Geschieht die Unterbrechung durch Schuldbetreibung, so beginnt mit jedem Betreibungsakt eine neue Verjährungsfrist (Art. 138 Abs. 2 OR).

Gemäss Art. 49 Abs. 3 SchIT ZGB gelten für die Verjährung vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens die Bestimmungen des neuen Rechts.

3.2 Der Berufungskläger erhebt in seiner Berufungsschrift erstmals die Einrede der Verjährung. Zuvor bildete diese nicht Gegenstand des Verfahrens. Dementsprechend wurde der Zeitpunkt der Schadenskenntnis durch den Geschädigten, d.h. der Beginn der Verjährungsfrist, nie thematisiert; es wurden dazu keine Tatsachenbehauptungen aufgestellt und es wurde darüber auch nicht Beweis geführt. Im Rechtsmittelverfahren kann die Verjährungseinrede nicht unbeschränkt, sondern nur nach Massgabe des Novenrechts vorgebracht werden (vgl. BGE 138 II 169 E. 3.1; 134 V 223 E. 2.2 mit Hinweisen). Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Im Fall von unechten Noven kann dies etwa dann der Fall sein, wenn eine bestimmte Thematik erstmals im Berufungsverfahren aufgebracht wird, weshalb kein Anlass bestanden hat, die im erstinstanzlichen Verfahren bekannten Tatsachen bzw. Beweismittel bereits dort vorzubringen (Bundesgerichtsurteil 4A_305/2012 vom 6. Februar 2013 E. 3.3 und 3.4).

In casu hat der Berufungsbeklagte als Kläger zwar primär Schadenersatz aus Vertrag, subsidiär indes schon mit seiner Klage vom 25. November 2010 eine Haftung aus unerlaubter Handlung geltend gemacht. Als Beklagter hat der Berufungskläger dazu in seiner Klageantwort vom 28. Februar 2011 Stellung genommen. Die ausservertragliche Haftung bildete somit früh Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens und wurde nicht erst durch den Urteilsspruch des Bezirksgerichts zum Thema, weshalb der Berufungskläger als Beklagter im erstinstanzlichen Verfahren die diesbezüglichen Tatsachen und Beweismittel bereits damals hätte vorbringen müssen. Im Berufungsverfahren bleibt es ihm verwehrt, das Versäumte nachzuholen. Mangels einschlägiger Behauptungen und Beweise vor erster Instanz vermag er daher mit seiner Einrede der Verjährung im Berufungsverfahren nicht durchzudringen.

Ohnehin wären die neuen Tatsachenbehauptungen des Berufungsklägers, wonach die Rodungs- bzw. Fällarbeiten am 20. November 2009 abgeschlossen und danach nur noch Aufräumarbeiten ausgeführt worden seien, nicht geeignet, den Eintritt der Verjährung darzutun. Denn die relative einjährige Verjährungsfrist von Art. 60 Abs. 1 OR beginnt nicht mit der Beendigung der schädigenden Handlung, sondern mit der Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen zu laufen. Dazu hat der Berufungskläger aber keinerlei Tatsachenbehauptungen aufgestellt.

Was die Verjährung während des „Zivilprozesses unter der Hand des Richters“ betrifft, ist festzuhalten, dass der Berufungskläger eine solche Behauptung in seiner erstin-

stanzlichen Schlussdenkschrift nicht aufgestellt hat und dass ab dem 1. Januar 2011, also bereits kurz nach Klageeinreichung, das neue Recht galt, welches den Verjährungseintritt im laufenden Gerichtsverfahren ausschliesst.

4. Der Berufungskläger rügt eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Er begnügt sich in der Folge aber damit, die Darstellung der Gegenpartei, wonach er einen Plan hätte erstellen müssen, „vehement“ zu bestreiten und seinen eigenen Standpunkt zu wiederholen, dass er der Auffassung gewesen sei, dass sämtliche Bäume gefällt werden sollten, dass er diese Kosten auf maximal Fr. 40'000.-- beziffert, dies der Gegenpartei so mitgeteilt und dafür deren mündliches Einverständnis erhalten habe, so dass dem Berufungsbeklagten habe klar sein müssen, dass umfangreiche Fällarbeiten ausgeführt würden und für die Vorinstanz kein Raum und Anlass bestanden habe, eigene Kostenrechnungen für das Fällen einzelner Bäume anzustellen und damit das Fehlen der Beweislosigkeit zu ersetzen.

4.1 Mit diesen allgemeinen Ausführungen setzt sich der Berufungskläger mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Diese gelangte nämlich mit einlässlichen Erwägungen zum Schluss, dass sich der Inhalt des Gespräches zwischen dem Berufungskläger und der Ehefrau des Berufungsbeklagten (ebenso wie der Inhalt des Telefonats zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten) zum genauen Umfang der zu fällenden Bäume - alle oder nur die den gesetzlichen Abstand verletzenden Bäume - selbst unter Bezugnahme weiterer Indizien nicht beweisen lasse, so dass ein Fall von Beweislosigkeit gegeben sei (vgl. E. 2.2). Mit diesen erstinstanzlichen Ausführungen beschäftigt sich der Berufungskläger in seiner Berufung nicht. Er legt insbesondere nicht dar, weshalb und inwieweit diese Schlussfolgerung falsch sein sollte. Damit genügt seine Rechtsschrift den Begründungsanforderungen an eine Berufung nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. E. 1.2.1).

Selbst bei materieller Überprüfung der erstinstanzlichen Beweiswürdigung wäre diese sachverhaltsmässig zu bestätigen. Beim zentralen Zusammentreffen vor Ort zwischen dem Berufungskläger und der Gattin des Berufungsbeklagten waren allein diese beiden Personen anwesend. Nur sie wissen, was vor Ort tatsächlich besprochen wurde. Ihre Aussagen gehen indes diametral auseinander. Aufgrund ihres jeweiligen Interesses am Ausgang des Prozesses darf dabei keiner der zwei (Partei-)Aussagen höheres Gewicht beigemessen werden. Was die Begleitumstände betrifft, so gibt es, wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, sowohl Indizien, die für die Darstellung des Berufungsklägers sprechen, als auch solche, die sich eher mit den Ausführungen der Ehefrau des Berufungsbeklagten vereinbaren lassen. So ist es in der Tat kaum nachvollziehbar,

weshalb der Berufungskläger ohne entsprechende Instruktionen den gesamten Baumbestand gefällt hätte. Erstaunlich ist ebenfalls, dass sich der Berufungsbeklagte am Telefon nicht nach dem angeblich versprochenen Fällplan erkundigt hat. Umgekehrt sagten der Nachbar B_____ wie auch der Sanitärinstallateur C_____, der den Berufungsbeklagten bzw. dessen Frau an den Berufungskläger verwiesen haben soll, übereinstimmend aus, dass Thema ihrer Gespräche mit den Ersteren stets nur das Fällen eines einzelnen Baumes bzw. einiger weniger Bäume und nie das Abforsten des gesamten Baumbestandes gewesen sei. Bei dieser Beweislage lässt es sich nicht rechtsgenügend erstellen, was die Parteien miteinander besprochen und vereinbart hatten. Es ist weder bewiesen, dass dem Berufungskläger geheissen worden war, bloss jene Bäume zu fällen, welche die gesetzlichen Abstandsvorschriften nicht einhielten, und dafür vorgängig einen Plan zu verfassen, noch, dass er instruiert worden war, sämtliche Bäume zu fällen. Es liegt insoweit ein Fall von Beweislosigkeit vor.

4.2 Der Einwand des Berufungsklägers, das Bezirksgericht hätte aufgrund des Kostenvoranschlages von Fr. 40'000.-- nicht die Rechnung von Fr. 31'159.35 mittels eigener Berechnungen kürzen dürfen, ist, auch wenn sie unter „Rüge der unrichtigen Sachverhaltsdarstellung“ steht, wohl eher rechtlicher Natur. Die Vorinstanz erkannte auf einen Teilkonsens hinsichtlich des Fällens eines Teiles der Bäume und bloss insoweit auf das Zustandekommen eines Werkvertrags. Rechtlich ist es deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Berufungskläger bloss in diesem Umfang einen Werklohn zugesprochen hat. Konkrete Einwände in Bezug auf die Berechnung der Entschädigung für diese Bäume bringt der Berufungskläger keine vor. Ebenso wenig macht er geltend, dass weitere Bäume vom Teilkonsens erfasst worden wären.

5. Der Berufungskläger rügt ebenfalls eine unrichtige Rechtsanwendung von Art. 41 Abs. 1 OR. Er sei der begründeten Auffassung, dass im vorliegend zu beurteilenden Fall eine Einwilligung des Verletzten vorliege (*volenti non fit iniuria*). Es werde selbst von der Vorinstanz nicht bestritten, dass eine grundsätzliche Einwilligung zur Vornahme von Fällarbeiten seitens des Berufungsbeklagten vorgelegen habe. Damit scheidet auch eine Haftbarkeit aus ausservertraglicher Haftung aus. Weiter weist der Berufungskläger den Vorwurf des vorsätzlichen Handelns zurück. Gerade weil laut Bezirksgericht die Sachverhaltsdarstellung nicht klar zum Ausdruck gebracht habe, welche Bäume gefällt werden sollten, dürfe ihm nicht vorsätzliches Handeln unterstellt werden. Zwar habe er die Bäume gefällt, allerdings nicht in der Absicht, dem Kläger Schaden zuzufügen, sondern weil er sich an die Vereinbarung mit der Ehegattin des Klägers gehalten habe, die ihn mit der Fällung sämtlicher Bäume beauftragt habe. Würde die

bestrittene Sachverhaltsdarstellung des Berufungsbeklagten zutreffen, hätte er sich in einem Sachverhaltsirrtum befunden und in der irrigen Vorstellung gehandelt, die Erlaubnis zur Fällung sämtlicher Bäume erhalten zu haben. Er habe nie vorgehabt, sämtliche Bäume absichtlich, ohne Wissen und ohne das Einverständnis der Eigentümer zu fällen. Dass er sämtliche Bäume, auch ohne Einverständnis der Kläger, zu fällen bereit gewesen sei, sei aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich und dürfe damit auch nicht als gegeben angenommen werden. In Bezug auf das Verschulden wendet der Berufungskläger ein, es könnte vorliegend höchstens von einer leichten Fahrlässigkeit ausgegangen werden, da er sich über die Anzahl der zu fällenden Bäume in einem Sachverhaltsirrtum befunden habe. Er habe ausdrücklich eine Einwilligung des Berufungsbeklagten bezüglich der zu fällenden Bäume eingeholt. Damit sei eine Widerrechtlichkeit der Schädigung ausgeschlossen. Auch wenn sich die Einwilligung nicht auf sämtliche Bäume bezogen haben sollte, sei sie dennoch erteilt worden, was im Grundsatz unbestritten sei. Im Ergebnis seien die Voraussetzungen einer ausservertraglichen Haftung nach Art. 41 OR nicht erfüllt und er schulde dem Kläger keinen Schadenersatz.

5.1 Die Vorinstanz hat in E. 4 ihres Urteils die Haftungsvoraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 OR - Schaden, natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Verhalten und Schaden, Widerrechtlichkeit der Schädigung und Verschulden des Schädigers - korrekt dargetan, worauf grundsätzlich verwiesen werden kann. Die Schädigung ist dann nicht widerrechtlich, wenn der Geschädigte dem Schädiger eine rechtswirksame Einwilligung erteilt hat. Am Verschulden fehlt es, wenn der Schädiger, ohne dass ihn diesbezüglich eine Fahrlässigkeit trifft, einem Tatbestandsirrtum unterliegt. Hingegen schliesst ein Rechtirrtum das Verschulden nicht aus (Kessler, Basler Kommentar, 6. A., N. 47 zu Art. 41 OR). Während der Geschädigte die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 OR zu beweisen hat, trifft den Schädiger die Beweislast für die Einwilligung und seinen (nicht fahrlässigen) Sachverhaltsirrtum (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. A., Bern 2012, Rz. 22.28 f.).

5.2 Der Berufungskläger hat im Eigentum des Berufungsbeklagten stehende Bäume gefällt und diese dadurch widerrechtlich beschädigt (Art. 614 ZGB; Art. 144 StGB; Brehm, Berner Kommentar, 4. A., N. 35 ff., 39 zu Art. 41 OR; Honsell/Isenring/Kessler, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 4 N. 16; Schwenzer, a.a.O., Rz. 18.01 f.). Er hat für diese Rodung Mitarbeiter des Forstbetriebs beigezogen, die Arbeiten also geplant, demnach vorsätzlich gehandelt. Mithin sind die allgemeinen Voraussetzungen der ausservertraglichen Haftung grundsätzlich erfüllt. Zu prüfen

bleibt, ob dafür ein Rechtfertigungsgrund, namentlich eine rechtsgültige Einwilligung vorlag bzw. ob sich der Berufungskläger in einem nicht fahrlässigen Sachverhaltsirrtum befand; im ersten Fall wäre sein Handeln rechtmässig, im zweiten unverschuldet.

5.2.1 Das Bezirksgericht hat erkannt, dass zwischen den Parteien hinsichtlich des Fällens jener Bäume, welche die gesetzlichen Abstandsvorschriften verletzen, ein Konsens vorlag und damit insoweit ein Werkvertrag zustande kam. Ein solcher Werkvertrag beinhaltet(e) die Einwilligung des Berufungsklägers als Grundeigentümer zum Fällen der besagten Bäume. Mangels eines diesbezüglichen Konsenses bzw. des Nachweises eines solchen fallen hingegen die übrigen Bäume nicht unter diese Einwilligung. Eine beschränkte Einwilligung lässt sich nicht beliebig ausweiten, so dass die grundsätzliche Zustimmung des Berufungsbeklagten zum Fällen bestimmter Bäume den Berufungskläger nicht ermächtigte, weitere Bäume zu fällen. Dem Berufungskläger misslang der Beweis, dass ihm der Berufungsbeklagte eine derartige zusätzliche Ermächtigung erteilt hätte. Da der Berufungskläger dafür die Beweislast trägt, treffen ihn die Folgen der Beweislosigkeit. Mangels Nachweises einer entsprechenden Ermächtigung handelte der Berufungskläger deshalb, was das Fällen der übrigen Bäume betrifft, widerrechtlich.

5.2.2 Stützt sich der Schädiger auf eine irrtümliche Annahme einer in Wahrheit nicht erteilten (bzw. nicht bewiesenen) Einwilligung, ist zu prüfen, worauf der Irrtum beruht. Ist der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit zurückzuführen, muss ein Verschulden verneint werden und die Schadenersatzpflicht entfällt (Marianne Zeder, Haftungsbefreiung durch Einwilligung des Geschädigten, Diss. Basel 1999, S. 56). Ist der Irrtum jedoch der eigenen Fahrlässigkeit des Schädigers zuzuschreiben, so vermag er sich dadurch nicht zu entschuldigen. Vorliegend liess sich der Inhalt des Gespräches zwischen dem Berufungskläger und der Gattin des Berufungsbeklagten nicht ermitteln. Zufolge dieser Beweislosigkeit lässt sich auch nicht sagen, ob der Berufungskläger dabei einem Irrtum erlegen ist. Dies hat er im Übrigen so im erstinstanzlichen Verfahren auch nie behauptet. Selbst wenn man ihm aber einen solchen Sachverhaltsirrtum zugestehen wollte, wäre damit nicht dargetan, dass dieser nicht seiner eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben ist. Denn der Berufungskläger hat keine spezifischen Tatsachenbehauptungen dazu aufgestellt, dass er das ihm Zumutbare vorgekehrt hätte, um einen Irrtum zu vermeiden. Seine Behauptung, dreimal bei seiner Gesprächspartnerin nachgefragt zu haben, ob wirklich sämtliche Bäume zu fällen seien, hat er nicht zur Erklärung seines möglichen Irrtums gemacht und ist überdies gerade nicht bewiesen. Der Berufungskläger hat auch nie gehörig behauptet, er habe, weil der Berufungsbeklagte im Telefonge-

sprach nicht nach dem Fällplan gefragt habe, irrtümlich geglaubt, dass dieser ihm für alle Bäume seine Einwilligung zum Fällen erteilt habe. Ohnehin hätte sich der Berufungskläger, um seinen Sorgfalts- und Vorsichtspflichten zu genügen, ohne nachweisliche vorgängige, unmissverständliche Ermächtigung zum Abholzen sämtlicher Bäume bei diesem Telefonat danach erkundigen müssen, ob tatsächlich alle Bäume zu fällen seien. Das hat er nicht getan und der Berufungsbeklagte kam im besagten Telefongespräch seinerseits ebenfalls nicht auf diesen Punkt zu sprechen; zumindest wurde solches weder behauptet noch bewiesen. Mithin vermag der Berufungskläger den Nachweis eines unverschuldeten Sachverhaltsirrtums nicht zu erbringen.

5.2.3 Zusammenfassend hat das Bezirksgericht bei dieser Beweislage zu Recht auf eine ausservertragliche Haftung des Berufungsklägers für das widerrechtliche Fällen der übrigen Bäume erkannt. Die erstinstanzliche Schadensberechnung hat der Berufungskläger nicht - jedenfalls nicht substantiiert - angefochten. Es ist daher von einem bewiesenen Schaden (Art. 42 Abs. 1 OR) von Fr. 247'345.-- auszugehen.

5.3 Die bewiesene Schadenssumme entspricht der höchstmöglichen Schadenersatzpflicht, welche indes auch tiefer ausfallen kann (Brehm, a.a.O., N. 24 f. und 29 zu Art. 43 OR). Aufgabe des Gerichtes ist es, den im konkreten Fall geschuldeten Ersatz zu bemessen. Art. 43 OR weist es an, wie es dabei vorzugehen hat. Und Art. 44 OR nennt fakultative Herabsetzungsgründe. Die Vorschriften von Art. 43 und 44 OR sind als Bundesrecht von Amtes wegen anzuwenden. Zudem ist im Antrag auf Abweisung einer Klageforderung sinngemäss auch jener auf Herabsetzung enthalten (BGE 111 II 156 E. 4; 109 II 121 E. 2).

5.3.1 Laut Art. 43 Abs. 1 OR bestimmt der Richter die Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden, wobei er sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat. Auf Seiten des Schädigers vermögen etwa Gefälligkeit oder ein bescheidenes Entgelt im Verhältnis zum Schaden (vgl. BGE 127 III 453 E. 8c) sowie ein leichtes Verschulden eine Kürzung des vollen Ersatzes zu rechtfertigen. Der Geschädigte soll sich Vorteile anrechnen lassen müssen (vgl. BGE 111 II 164 E. 1b; zum Ganzen Brehm, a.a.O., N. 32 ff. zu Art. 43 OR; Kessler, a.a.O., N. 10 und 13 ff. zu Art. 43 OR).

Nach Art. 44 Abs. 1 OR kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt hat, oder wenn Umstände, für die er einzustehen hat, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst er-

schwert haben. Zu den Umständen im vorerwähnten Sinne gehört nicht nur das eigene Verhalten des Geschädigten, sondern auch das jeder Hilfsperson (Art. 101 OR), welcher der Geschädigte die Erfüllung einer Vertragspflicht bzw. die Ausübung eines Rechts aus einem Schuldverhältnis übertragen hat (BGE 130 III 591 E. 5.2). Ein gewichtiger Herabsetzungsfaktor ist das Mitverschulden des Geschädigten (BGE 127 III 453 E. 8). Bei gleichwertigem Verschulden von Schadenverursacher und Geschädigtem dürfte Letzterer etwa die Hälfte seines Schadens ersetzt erhalten. Wiegt das Mitverschulden des Geschädigten schwerer als dasjenige des Schädigers, so reduziert sich i.d.R. die Schadenersatzpflicht unter 50% (Brehm, a.a.O., N. 20 zu Art. 44 OR mit Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung).

Schliesslich kann der Richter laut Art. 44 Abs. 2 OR die Ersatzpflicht auch dann ermässigen, wenn ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grobfahrlässig verursacht hat, durch die Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt würde.

5.3.2 Aufgrund der Beweislosigkeit ist der genaue Inhalt des Gespräches vom 18. Juni 2009 zwischen dem Berufungskläger und der Gattin des Berufungsbeklagten, welche als Vertreterin oder Hilfsperson ihres Mannes handelte, nicht bekannt. Es ist nicht erstellt, was dabei vereinbart wurde. Es ist deshalb weder bewiesen, dass der Berufungskläger einen umfassenden Auftrag erhielt, noch, dass der Berufungsbeklagte lediglich eine Teilrodung wollte. Für diese Unklarheit sind die zwei Parteien insoweit gleichermassen verantwortlich, als dass sie trotz der mit dem Fällen der Bäume verbundenen Kosten beide darauf verzichtet haben, ihre Abmachung schriftlich zu bestätigen oder wenigstens eine E-Mail oder eine SMS entsprechenden Inhalts zu schicken.

Bei der gegebenen Beweislage kann dem Berufungskläger nicht vorgeworfen werden, er habe gewusst, dass der Berufungsbeklagte nur einige Bäume entfernen lassen wollte, und trotzdem alle Bäume gefällt. Ebenso wenig muss sich die Gattin des Berufungsbeklagten (und damit auch dieser) vorhalten lassen, sie habe den Berufungskläger mit dem Fällen sämtlicher Bäume betraut und wolle davon nur wegen der geharnischten Reaktion ihrer Schwiegermutter nach der Baumfällaktion nichts mehr wissen. Laut Akten ist daher davon auszugehen, dass sich Berufungskläger und Gattin des Berufungsbeklagten nicht richtig verstanden haben, ohne dass ein unverschuldeter Sachverhaltsirrtum bewiesen wäre. Ohne Nachweis, dass dem Berufungskläger bekannt war, dass er nur einen Teil der Bäume abholzen sollte, kann ihm aber auch kein schweres Verschulden angelastet werden, zumal er nach dem erwähnten Gespräch mit der Ehefrau vor Ausführung der Arbeiten am 13. November 2009 nochmals deren

Gatten angerufen und mit ihm über die voraussichtlichen Kosten gesprochen hat. Mit- hin hat er vorgängig zum Arbeitsbeginn den Berufungsbeklagten kontaktiert, bei wel- cher Gelegenheit letzte Unklarheiten an sich hätten geklärt werden können, was ihm grundsätzlich positiv anzurechnen ist, auch wenn er dabei den Umfang der Arbeiten nicht mehr thematisierte. Sein Verschulden wiegt daher insgesamt leicht. Dieses leicht- te Verschulden würde für sich allein eine Reduktion von 25% rechtfertigen.

Den vom Berufungskläger für seine Arbeiten in Rechnung gestellten Preis von rund Fr. 31'000.-- beurteilte Experte D _____ als sicher angemessen; mit einer Aus- nahme lägen die Preise um 10-38% tiefer als der Tarif Bern/Solothurn (S. 311 f.). Mit- hin hat der Berufungskläger eine tiefe Entschädigung geltend gemacht, die in keinem Verhältnis zu den vorerst eingeklagten Fr. 689'257.-- und dem Schaden von schliess- lich Fr. 247'345.-- steht. Dieses Missverhältnis würde für sich allein betrachtet zu einer Reduktion von 10% führen.

Laut Darstellung des Berufungsbeklagten blieb anlässlich des Treffens seiner Frau mit dem Berufungskläger offen, welche Bäume zu fällen waren, und der Berufungskläger hätte einen Plan mit den zu fällenden Bäumen erstellen sollen. Erwartete der Beru- fungsbeklagte aber einen solchen Plan mit genauen Angaben zu den abzuholenden Bäumen, so ist es unverständlich, dass er nicht spätestens beim Anruf des Berufungs- klägers nach dem Plan oder wenigstens nach Umfang bzw. Anzahl der zu fällenden Bäume gefragt hat. Er hat also seine Zustimmung zum Kostendach und zum Fällen gegeben, ohne überhaupt zu wissen, welchen Umfang diese Arbeiten aufwiesen. In seinem Parteiverhör antwortete er, darauf angesprochen, wie folgt (S. 266 A10): „Ich habe lange nichts mehr von E _____ gehört. Ich arbeite in einem verantwortungs- vollen Beruf und erwarte von meinen Mitarbeitern, dass sie einen Auftrag den sie erhal- ten, korrekt mit sämtlichen Vorkehrungen ausführen. Das gleiche habe ich auch von E _____ erwartet.“ Aus dieser Aussage geht hervor, dass ihn diese Arbeiten ganz offensichtlich nicht kümmerten. Er nahm sich nicht die Mühe, mit dem Berufungskläger, der ihn kontaktiert hatte, darüber zu sprechen. Offenbar war ihm dies zu viel. Dies zeugt von einer grossen Gleichgültigkeit und Nonchalance, was umso überraschender und unverständlicher erscheint, als dass das Kostendach mit Fr. 40'000.-- doch ein gewichtiges Indiz für umfangreiche Arbeiten war. Sein Mitverschulden wiegt deshalb deutlich schwerer als dasjenige des Berufungsklägers. Eine Herabsetzung der Scha- denersatzpflicht um 55% aufgrund seines Mitverschuldens ist mithin an sich angezeigt.

Dass der Berufungskläger durch die Schadenersatzforderung in eine Notlage geraten könnte, hat nicht er, sondern der Berufungsbeklagte, welcher einen Privatkonkurs des-

selben vorausgesagt hat, geltend gemacht. Da die entsprechenden tatsächlichen Voraussetzungen nicht aktenkundig belegt sind, unbekannt ist ebenfalls, ob eine Haftpflichtversicherung besteht, kann unter diesem Titel keine Herabsetzung erfolgen.

5.3.3 Reduktion und Herabsetzung der Schadenersatzpflicht haben insgesamt angemessen zu sein. Aus diesem Grund dürfen die einzelnen Prozentsätze, wie sie vorstehend festgehalten wurden, nicht einfach addiert werden, zumal diese Faktoren in casu nicht zu einem Erlöschen der Schadenersatzpflicht führen dürfen. Das beiderseitige Verschulden - ein leichtes beim Berufungskläger und ein bedeutend schwerer wiegendes beim Berufungsbeklagten - stehen ausserdem in einem gewissen Zusammenhang. Das Kantonsgericht erachtet daher im Rahmen seines Ermessensspielraums (vgl. BGE 131 III 12 E. 4.2; 127 III 453 E. 8c) einen Abzug von insgesamt 65% als angemessen. Ob der Berufungsbeklagte aus der Totalrodung Vorteile in Bezug auf die Überbaubarkeit oder den Lichteinfall zieht, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, da selbst eine solche Vorteilsanrechnung vorliegend keinen höheren Gesamt- abzug rechtfertigen würde. Gleiches gilt für die offenbar ausserordentlich gute finanzielle Situation des Berufungsbeklagten. Der Berufungskläger schuldet demnach dem Berufungsbeklagten einen Schadenersatz von gerundet Fr. 86'570.--.

6. Folglich ist die Berufung im Sinne der vorstehenden Erwägungen teilweise gutzuheissen. Hingegen ist das erstinstanzliche Urteil in Bezug auf den Zinsenlauf der Werklohnforderung, dessen Beginn der Berufungskläger laut Berufungsbegehren früher ansetzt, ohne dies jedoch in seiner Berufungsschrift zu begründen, zu bestätigen.

7. 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. 111 ZPO), und andererseits die Parteientschädigung umfassen (Art. 104 Abs. 1, 105 Abs. 1 und 95 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalen Tarifen (Art. 96 und 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung 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).

Da die Berufung teilweise gutgeheissen wird, ist die Kostenverteilung neu vorzunehmen. Der Kläger (und Berufungsbeklagte) hatte ursprünglich Fr. 689'257.-- eingeklagt, welche Forderung er vor Bezirksgericht in seiner Schlussdenkschrift auf Fr. 338'072.-- reduziert hat; er erhält Fr. 86'570.-- zuerkannt. Der Beklagte und Widerkläger (und Berufungskläger) hat stets Fr. 31'159.-- verlangt, wovon ihm Fr. 15'000.-- zugesprochen werden. Damit unterliegt Letzterer im Gesamtbetrag von Fr. 102'729.-- (Fr. 86'570.-- + Fr. 16'159.--), bezogen auf den ursprünglichen Streitwert von Fr. 720'416.-- (Fr. 689'257.-- + Fr. 31'159.--) zu ca. 14%, bezogen auf den verminderten Streitwert von Fr. 369'231.-- (Fr. 338'072.-- + Fr. 31'159.--) zu ca. 28%. Gewichtet man das Verfahren bis zum Abschluss des Beweisverfahrens mit zwei Dritteln und das Urteilsstadium mit einem Drittel und berücksichtigt man, dass beide Parteien (wider)klagen mussten, unterliegt der Kläger und Widerbeklagte zu rund 4/5 und der Beklagte und Widerkläger zu rund 1/5, welche Aufteilung für die erstinstanzlichen Kosten gilt. Da nur der Beklagte und Widerkläger Berufung erhob, während der Kläger und Widerbeklagte die ihm zugesprochenen Fr. 247'345.-- und seine Verpflichtung zur Leistung von Fr. 15'000.-- akzeptierte, waren in diesem Verfahrensstadium effektiv noch Fr. 263'504.-- (Fr. 247'345.-- + Fr. 16'159.--) strittig. Der Berufungskläger erzielt eine Herabsetzung der Schadenersatzforderung um Fr. 160'775.-- auf Fr. 86'570.--; er obsiegt demnach im Rechtsmittelverfahren zu gerundet 60%, weshalb die diesbezüglichen Kosten ihm zu 2/5 und dem Berufungsbeklagten zu 3/5 aufzuerlegen sind.

7.1 Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidunggebühr), 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).

7.1.1 Die Vorinstanz hat in E. 6 ihres Urteils ihre Kosten mitsamt Auslagen in korrekter Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften festgelegt. Es besteht für das Kantonsgericht kein Anlass, diese anders zu bemessen, zumal dieser Punkt von keiner Partei beanstandet wurde. Ausgangsgemäss sind die erstinstanzlichen Kosten von

Fr. 34'500.-- zu 4/5 mit Fr. 27'600.-- vom Kläger und Widerbeklagten und zu 1/5 mit Fr. 6'900.-- vom Beklagten und Widerkläger zu tragen. Nach Verrechnung mit den geleisteten Kostenvorschüssen der Parteien erhält der Beklagte vom Kläger Fr. 3'700.-- sowie vom Bezirksgericht Fr. 8'900.-- zurück.

7.1.2 Bei einer geldwerten Streitigkeit des Zivilrechts bewegt sich die Gebühr bei einem (zusammengerechneten) Streitwert von Fr. 369'231.-- (vgl. E. 1.1 in fine) in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 9'000.-- bis Fr. 42'000.-- (Art. 16 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren gelten die gleichen Ansätze; dabei kann ein Reduktionskoeffizienten von 60% berücksichtigt werden (Art. 19 GTar).

Im Berufungsverfahren waren zum Teil heikle Fragen sachverhaltmässiger wie auch rechtlicher Natur zu prüfen. Es wurde ein einziger Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung durchgeführt. Die Parteien legten ihre Standpunkte und ihre Einwände ohne Ausschweifungen dar. Das Dossier war insgesamt nicht besonders umfangreich. Deshalb ist unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 12'000.-- angemessen. Hiervon fallen 2/5 bzw. Fr. 4'800.-- auf den Berufungskläger und 3/5 bzw. Fr. 7'200.-- auf den Berufungsbeklagten. Nach Verrechnung mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 12'000.-- hat diesem der Berufungsbeklagte Fr. 7'200.-- zu erstatten.

7.2 Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar).

Bei den erstinstanzlich für die Kosten massgeblichen Streitwerten von Fr. 720'416.-- bzw. Fr. 369'231.-- beträgt der ordentliche Rahmen, Mehrwertsteuer inklusive (Art. 27 Abs. 5 GTar), Fr. 28'900.-- bis Fr. 36'100.-- bzw. Fr. 19'400.-- bis Fr. 26'200.-- (Art. 32 Abs. 1 GTar). Letzterer Rahmen gilt mit einem Reduktions-Koeffizienten von 60% auch für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht, womit sich das Honorar im Prinzip zwischen minimal Fr. 7'760.-- und maximal Fr. 10'480.-- bewegt (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Bei ausserordentlicher Arbeit darf ein höheres Honorar zugesprochen werden (Art. 29 Abs. 1 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 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).

7.2.1 Das erstinstanzliche Verfahren mit zweifachem Schriftenwechsel, Beweisverfahren mit Expertise sowie Schlussdenkschrift war für die Parteien mit etlichem Aufwand verbunden. Dabei stand wenigstens anfangs eine ausserordentliche hohe Forderung im Streit. Mithin ist im Sinne der vorstehenden Kriterien eine volle Entschädigung (inkl. MwSt. und Auslagen) von Fr. 25'500.-- gerechtfertigt. Demzufolge schuldet der Kläger und Widerbeklagte dem Beklagten und Widerkläger eine Parteientschädigung von Fr. 20'400.-- und Letzterer dem Ersten eine solche von Fr. 5'100.--.

7.2.2 Im Berufungsverfahren wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Der Berufungsbeklagte nahm zu den in der Berufung erhobenen Einwänden Stellung. Dabei beschränkte er sich auf das Wesentliche. Eine mündliche Berufungsverhandlung fand nicht statt. Die Streitpunkte und die Rechtsfragen waren an sich 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, das Honorar auf Fr. 8'500.-- (Auslagen und MwSt. inkl.) festzusetzen. Ausgangsgemäss schuldet der Berufungskläger den Berufungsbeklagten Fr. 3'400.-- und der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger Fr. 5'100.--.

Das Kantonsgericht erkennt:

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen; demzufolge ergeht folgendes Urteil:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 86'570.-- nebst Zins zu 5% seit dem 26. November 2009 zu bezahlen; im Mehrbetrag wird die Hauptklage abgewiesen.
2. Der Widerbeklagte wird verpflichtet, dem Widerkläger Fr. 15'000.-- nebst Zins zu 5% ab dem 15. Januar 2015 zu bezahlen; im Mehrbetrag wird die Widerklage abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 34'500.-- werden zu 4/5 mit Fr. 27'600.-- dem Kläger und Widerbeklagten sowie zu 1/5 mit Fr. 6'900.-- dem Beklagten und Widerkläger auferlegt; nach Verrechnung mit den geleisteten

Vorschüssen der Parteien erhält der Beklagte vom Kläger Fr. 3'700.-- sowie vom Bezirksgericht Fr. 8'900.-- zurück.

4. Für das erstinstanzliche Verfahren bezahlt der Kläger dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 20'400.-- und der Beklagte dem Kläger eine solche von Fr. 5'100.-- (MwSt. und Auslagen jeweils inkl.).
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 12'000.-- werden zu $\frac{2}{5}$ mit Fr. 4'800.-- X_____ und zu $\frac{3}{5}$ mit Fr. 7'200.-- Y_____ auferlegt. Nach Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss erstattet der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger Fr. 7'200.-- an Kostenvorschüssen zurück.
6. Für das Berufungsverfahren bezahlt X_____ eine Parteientschädigung von Fr. 3'400.-- an Y_____ und Y_____ eine solche von Fr. 5'100.-- an X_____ (MwSt. und Auslagen jeweils inkl.).

Sitten, 21. Februar 2017