



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 13. Oktober 2020 (400 20 130)

Obligationenrecht

Werkvertrag; Ablieferung eines Werkes gemäss Art. 367 Abs. 1 OR; Vollendung des Werkes als Voraussetzung für die Ablieferung; Verrechnung; Bauhandwerkerpfandrecht.

Besetzung

Präsident Roland Hofmann, Richterin Barbara Jermann Richterich (Ref.), Richter Philippe Spitz; Gerichtsschreiber i.V. Stephan Buser

Parteien

A. _____ GmbH,

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. Peter Reetz, Reetz Sohm Rechtsanwälte, Obere Wiltisgasse 52, Postfach 441, 8700 Küsnacht ZH,
Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B.D. _____,

vertreten durch Advokat Daniel Levy, Wasserturmplatz 3, Postfach 349, 4410 Liestal,

Beklagter und Berufungsbeklagter

C.D. _____,

vertreten durch Advokat Daniel Levy, Wasserturmplatz 3, Postfach 349, 4410 Liestal,

Beklagte und Berufungsbeklagte

Gegenstand

Forderung und definitives Bauhandwerkerpfandrecht

Berufung gegen das Urteil des Zivilkreisgerichtes Basel-Landschaft Ost vom 26. November 2019

A. Zwischen der A. ____ GmbH (CHE-XXX.XXX.XXX) und dem Ehepaar B.D. ____ und C.D. ____ (nachfolgend: Ehepaar D. ____) wurde am 21. April 2010 ein Werkvertrag abgeschlossen. Die A. ____ GmbH verpflichtete sich darin zur Erstellung eines Einfamilienhauses (6 Zimmer mit Garage und Aussenabstellplatz) an der E-strasse XX in F. ____ (Parzelle Nr. XXXX des Grundbuches F. ____). Das Ehepaar D. ____ verpflichtete sich im Gegenzug zur Bezahlung des Werkpreises in der Höhe von pauschal CHF 587'700.00, wobei die Forderung gemäss Zahlungsplan im Werkvertrag (Ziffer 4) in sieben Teilzahlungen bzw. Tranchen verschiedener Höhe aufgeteilt wurde, welche jeweils zu unterschiedlichen Zeitpunkten fällig wurden.

B. Ebenfalls am 21. April 2010 wurde zwischen der A. ____ GmbH, vertreten durch G. ____ (CHE-XXX.XXX.XXX), und dem Ehepaar D. ____ eine Reservationsvereinbarung abgeschlossen. In Ziffer 7 jener Reservationsvereinbarung wurde festgehalten, dass der Bezugstermin auf den 1. März 2011 geplant war. Schliesslich wurde am 6. Juli 2010 zwischen den gleichen Parteien ein Grundstückkaufvertrag abgeschlossen, in welchem sich die A. ____ GmbH dazu verpflichtete, das Eigentum an dem betreffenden Grundstück – Liegenschaft Nr. XXXX im Grundbuch F. ____ – an das Ehepaar D. ____ zu übertragen, gegen eine Zahlung in der Höhe von CHF 257'300.00 (für den Boden) und Übernahme der Hypothek in der Höhe von CHF 750'000.00.

C. Am 1. Mai 2011 zog das Ehepaar D. ____ schliesslich in das neu erstellte Einfamilienhaus an der E-strasse XX ein.

D. Mit Schreiben vom 14. Mai 2011 informierte die A. ____ GmbH das Ehepaar D. ____, dass die Innenarbeiten bis zum 6. Juni 2011 grundsätzlich fertiggestellt sein sollten.

E. Mit Schreiben vom 18. Mai 2011 teilte das Ehepaar D. ____ der A. ____ GmbH mit, dass die Heizung und das heisse Wasser noch nicht in Betrieb seien. Sie seien seit ihrem Einzug gezwungen, bei den Verwandten zu duschen und hätten sich das Leben im neuen Haus nicht so vorgestellt. In einer vom 19. Mai 2011 datierten E-Mail von B.D. ____ äusserte er gegenüber der A. ____ GmbH seinen Unmut darüber, dass der Einzug nicht bereits am 1. März 2011 möglich gewesen sei. Keine der Arbeiten seien zudem richtig erledigt worden, es gebe überall Mängel und Schäden. Die Heizung funktioniere immer noch nicht und es könne weder gebadet noch geduscht werden. Im Attika fehle zudem immer noch die Schiebetüre der Dusche.

F. Mit Rechnung Nr. 20110029, datiert vom 4. Juni 2011, wurde dem Ehepaar D. ____ – unter Hinweis auf Ziffer 4 des Werkvertrages vom 21. April 2010 – der Betrag von CHF 65'000.00 (zahlbar innerhalb von 10 Tagen) in Rechnung gestellt.

G. Infolge ausbleibender Zahlung mahnte die A. ____ GmbH das Ehepaar D. ____ und setzte in dem als «letzte Mahnung» betitelten Schreiben vom 28. Juni 2011 eine letzte Zahlungsfrist bis zum 5. Juli 2011.

H. In der Folge stellte die A. ____ GmbH das Betreibungsbegehren beim Betreibungsamt Basel-Landschaft (Betreibung Nr. XXXXXXXX) gegen B.D. ____ . Der auf den X. August 2011 datierte Zahlungsbefehl lautete auf den Betrag von CHF 65'241.65 nebst 5 % Zins seit dem

4. Juni 2011 und wurde am 5. August 2011 B.D. ____ zugestellt, welcher dagegen Rechtsvorschlag erhob. Ebenfalls am X. August 2011 stellte die A. ____ GmbH das Gesuch um Bewilligung der Eintragung eines provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts beim Bezirksgericht Liestal.

I. Mit Schreiben vom 30. August 2011 teilte das Ehepaar D. ____ der A. ____ GmbH mit, dass sämtliche aktuellen und zukünftigen Forderungen abgelehnt werden, zumal die Leistung noch nicht vollständig erbracht worden sei. Für die Behebung der Mängel wurde zudem eine Nachfrist bis zum 16. September 2011 angesetzt.

J. Mit Urteil des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Liestal vom 1. September 2011 (Verfahren-Nr. 140 11 884) wurde die Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der Parzelle Nr. XXXX des Grundbuchs F. ____ für eine Forderung von CHF 65'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. Juni 2011 und Kosten bewilligt bzw. die entsprechende vorläufige Vormerkung vom 5. August 2011 bestätigt. Der A. ____ GmbH wurde eine Frist bis zum 15. Januar 2012 zur Einreichung der Klage auf Definitiverklärung des provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts angesetzt.

K. Am 27. September 2011 wurde die Schlichtungsverhandlung (Verfahren-Nr. 45.11) durchgeführt, wobei der Schlichtungsversuch scheiterte und entsprechend gleichentags der A. ____ GmbH die Klagebewilligung ausgestellt wurde.

L. Mit Schreiben vom 28. September 2011 an die A. ____ GmbH stellten sich das Ehepaar D. ____ auf den Standpunkt, dass die Mahnung vom 28. Juni 2011 unzulässig gewesen sei. Sie würden sich nicht im Verzug befinden bzw. es beständen keinerlei Zahlungsrückstände. Die A. ____ GmbH habe ihre vertragliche Leistung nicht voll erbracht und besitze daher keinen Anspruch auf Auszahlung der Restsumme.

M. Die A. ____ GmbH machte das Ehepaar D. ____ in der Folge mit Schreiben vom 18. Oktober 2011 darauf aufmerksam, dass der aufgrund der ungerechtfertigten Zahlungseinstellung verfügte Baustopp dazu geführt habe, dass das Einfamilienhaus noch gar nicht hätte fertiggestellt werden können. Mangels Ablieferung des Einfamilienhauses sei es zudem nicht möglich, dass bereits Mängelrechte geltend gemacht würden.

N. Am 13. Januar 2012 reichte die A. ____ GmbH, vertreten durch Advokat Andrea Tarnutzer-Münch, Klage gegen das Ehepaar D. ____ beim Bezirksgericht Liestal betreffend die ausstehende Werklohnforderung von CHF 65'241.65 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. Juni 2011 ein (Verfahren-Nr. 150 12 59). Gleichentags wurde die Klage betreffend Definitiverklärung des provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts auf der Parzelle Nr. XXXX des Grundbuchs F. ____ beim Bezirksgericht Liestal eingereicht (Verfahren-Nr. A 140 12 52). Mit Verfügung des Bezirksgerichts Liestal vom 10. Februar 2012 wurden die beiden Verfahren (Nr. 150 12 59 und Nr. A 140 12 52) zu einem Verfahren vereinigt (Verfahren-Nr. A 150 12 59). Aufgrund der per 1. April 2014 in Kraft getretenen Neuorganisation der Zivilgerichtsbarkeit im Kanton Basel-Landschaft trat an Stelle des Bezirksgerichts Liestal das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost in Sissach und das zusammengelegte Verfahren wurde fortan unter der Verfahrens-Nr. L50 12 59 II geführt. Mit Klageantwort vom 31. Januar 2013 nahm das Ehepaar D. ____, vertreten durch Advokat Daniel Levy, Stellung

zu den beiden Klagen der A. ____ GmbH und beantragte deren vollumfängliche Abweisung, soweit überhaupt darauf eingetreten werden könne.

O. Mit Urteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 26. November 2019 wurde die Klage der A. ____ GmbH hinsichtlich der geltend gemachten Forderung von CHF 65'241.65 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. Juni 2011 vollumfänglich abgewiesen. Zudem wurde die mit Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 1. September 2011 bewilligte Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der Parzelle Nr. XXXX des Grundbuchs F. ____ (für eine Forderung von CHF 65'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. Juni 2011 sowie den Kosten) mit sofortiger Wirkung aufgehoben. Das Grundbuchamt Basel-Landschaft wurde dementsprechend angewiesen, die vorstehende Vormerkung aus dem Grundbuch F. ____ wieder zu löschen. Die Gerichtskosten für das Verfahren-Nr. 140 11 884 von CHF 525.00 sowie die Gerichtsgebühr für das Verfahren-Nr. L50 12 59 II von CHF 6'100.00 zuzüglich Gutachterkosten und Zeugengelder von CHF 5'736.00 wurden der A. ____ GmbH auferlegt. Sie wurde zudem dazu verpflichtet, dem Ehepaar D. ____ eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 18'707.70 (inkl. Spesen und inkl. CHF 1'337.50 MWST) zu bezahlen.

P. Mit Eingabe vom 18. Mai 2020 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, beantragte das Ehepaar D. ____ für den Fall einer Berufung gegen das Urteil des Zivilkreisgerichts Ost vom 26. November 2019 die Sicherstellung der Parteientschädigung gemäss Art. 99 ff. ZPO, zumal sich die A. ____ GmbH zurzeit in einer Nachlassstundung befinden würde und daher offenkundig als zahlungsunfähig erscheine.

Q. Mit Eingabe vom 19. Mai 2020 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht (nachfolgend: Kantonsgericht), erhob die A. ____ GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. Peter Reetz (nachfolgend: Berufungsklägerin), Berufung gegen das Urteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 26. November 2019. Die Berufungsklägerin beantragte in ihrer Berufung vom 19. Mai 2020 die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Gutheissung der Rechtsbegehren gemäss Klage vom 13. Januar 2012. Eventualiter sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und an die Vorinstanz zwecks Neuurteilung zurückzuweisen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MWST auf der Prozessentschädigung, für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren, zu Lasten des Ehepaares D. ____.

R. Mit Verfügung des Kantonsgerichts vom 25. Mai 2020 wurde der von der Berufungsklägerin zu leistende Kostenvorschuss auf CHF 5'000.00 festgesetzt und mit Verfügung vom 16. Juni 2020 wurde die Berufungsklägerin dazu verpflichtet, eine Sicherstellung für die Parteientschädigung des Ehepaares D. ____ in Höhe von CHF 9'000.00 zu leisten. Mit Verfügung des Kantonsgerichts vom 14. Juli 2020 wurde der Eingang des Sicherstellungsbetrages bestätigt.

S. Mit Berufungsantwort vom 11. September 2020 nahm das Ehepaar D. ____, vertreten durch Advokat Daniel Levy (nachfolgend: Berufungsbeklagte), Stellung zur Berufung vom 19. Mai 2020 und verlangte deren kostenfällige Abweisung.

T. Mit Verfügung des Kantonsgerichts vom 14. September 2020 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und den Parteien der Entscheid der Dreierkammer des Kantonsgerichts auf Grundlage der Akten angekündigt.

U. Aufgrund dessen, dass Richterin Barbara Jermann Richterich auf dem Briefkopf der Eingaben eines ehemaligen Rechtsvertreters der A. ____ GmbH, Advokat Adrian Schmid, im vorinstanzlichen Verfahren erscheint, wurden die Rechtsvertreter beider Parteien im vorliegenden Verfahren am 12. Oktober 2020 telefonisch kontaktiert und auf diesen Umstand hingewiesen. Sowohl Advokat Daniel Levy als auch Rechtsanwalt PD Dr. Peter Reetz bestätigten, dass sie keine Befangenheitsprobleme sehen und insbesondere keine Einwendungen haben, wenn Richterin Barbara Jermann Richterich im vorstehenden Berufungsfall Teil des Spruchkörpers der Berufungsinstanz ist und als Referentin eingesetzt wird.

V. In den nachfolgenden Erwägungen werden die Parteivorbringen im Berufungsverfahren insoweit wiedergegeben, als sie für die Beurteilung der Berufung rechtserheblich sind.

Erwägungen

1.1 Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO) und kein Ausnahmefall gemäss Art. 309 ZPO vorliegt. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz im Rahmen des ordentlichen sowie vereinfachten Verfahrens innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung (Art. 239 ZPO) schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 ZPO). Auch im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens muss die gesuchstellende Partei bzw. die Berufungsklägerin über ein schutzwürdiges Interesse verfügen sowie den Vorschuss und die Sicherheit für die Prozesskosten geleistet haben (Art. 59 Abs. 2 lit. a und lit. f ZPO). Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) geltend gemacht werden.

1.2 Das schriftlich begründete Urteil der Vorinstanz vom 26. November 2019 wurde der Berufungsklägerin gemäss Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 23. März 2020 zugestellt. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 5. April 2020 bis und mit 19. April 2020 (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) endete die Berufungsfrist eigentlich am 7. Mai 2020. Gemäss Art. 1 der Verordnung über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (SR 173.110.4) gilt der Stillstand in diesem Jahr jedoch (abweichend von der ZPO) bereits vom 21. März 2020 bis und mit dem 19. April 2020. Die Zustellung des begründeten Urteils erfolgte demnach während der Sperrfrist, weshalb gemäss Art. 146 Abs. 1 ZPO der Fristenlauf am ersten Tag nach Ende des Stillstandes, vorliegend am 20. April 2020, begann und am 19. Mai 2020 endete. Mit der gleichentags der

Schweizerischen Post übergebenen Eingabe vom 19. Mai 2020 wurde die Rechtsmittelfrist eingehalten. Die Streitwertgrenze ist zudem offensichtlich erreicht. Weiter wurden der eingeforderte Kostenvorschuss sowie die Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung vollumfänglich und rechtzeitig geleistet. Die Berufungsklägerin verfügt als Adressatin des vorinstanzlichen Urteils zweifelsohne über ein schutzwürdiges Interesse. Sie rügt sowohl eine unrichtige respektive unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz im Sinne von Art. 310 ZPO.

1.3 Die Parteien haben gemäss Ziffer 10 der allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Werkvertrag vom 21. April 2010 vereinbart, dass für die Beurteilung von Streitigkeiten aus dem entsprechenden Werkvertrag die Gerichte von Basel-Stadt zuständig sein sollen. Diese Klausel ist als gültige Gerichtsstandvereinbarung im Sinne von Art. 17 ZPO zu qualifizieren. Aufgrund der gesetzlichen Vermutung (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 ZPO) ist zudem anzunehmen, dass Basel-Stadt als ausschliesslicher Gerichtsstand für die vorliegende Werklohnforderung vereinbart wurde. Ein vertraglich vereinbarter Gerichtsstand begründet allerdings keinen zwingenden Gerichtsstand, weshalb eine Einlassung der beklagten Partei im Sinne von Art. 18 ZPO möglich bleibt (MARTIN HEDINGER/YANNICK SEAN HOSTETTLER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 17 N 32). Mangels Einrede durch die Berufungsbeklagten wurde die örtliche Zuständigkeit des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost für die Werklohnforderung auf dem Wege der Einlassung begründet. Hinsichtlich der Klage auf Definitivklärung des provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts ist zudem gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO die örtliche Zuständigkeit des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost bereits ausschliesslich und, mangels anderslautender Abrede, ohne Einlassung begründet (LUCA TENCHIO, Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, Art. 29 N 2). Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO BL; SGS 221) ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammern der Zivilkreisgerichte sachlich zuständig. Auf die Berufung ist somit einzutreten und der vorliegende Entscheid ist schriftlich aufgrund der Akten zu eröffnen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2.1 Die Vorinstanz stellte sich bei der Beurteilung des vorliegenden Falles auf den Standpunkt, dass ohne weiteres davon ausgegangen werden könne, dass das von der Berufungsklägerin erstellte Einfamilienhaus ab dem 1. Mai 2011 zumindest bereits bewohnbar gewesen sei. Dies ergäbe sich aus dem Umstand, dass das Haus seit dem Einzug der Berufungsbeklagten am 1. Mai 2011 ununterbrochen bewohnt werde. Die Berufungsklägerin habe zudem anlässlich ihrer Klage vom 13. Januar 2012 betreffend Bauhandwerkerpfandrecht selbst eingeräumt, dass das zu erstellende Einfamilienhaus zum damaligen Zeitpunkt nahezu fertiggestellt gewesen sei und nur noch vereinzelt Arbeiten offen gewesen seien. Daher habe in diesem Zeitpunkt die in Ziffer 7 der Reservationsvereinbarung vom 21. April 2010 definierte Bezugsbereitschaft vorgelegen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelte ein Werk zudem ab dem Zeitpunkt der Ingebrauchnahme als abgeliefert. Aus diesem Grund sei im vorliegenden Fall ohne weiteres davon auszugehen, dass das Einfamilienhaus zum Zeitpunkt des per 1. Mai 2011 erfolgten Bezuges als abgeliefert im Sinne von Art. 367 Abs. 1 OR zu gelten habe. Gestützt auf Art. 368 OR sei es daher ohne weiteres zulässig, dass sich die Berufungsbeklagten auf das Minderungsrecht berufen und den geltend gemachten Minderwert im Umfang von CHF 50'500.00 der Werklohnforderung von

CHF 65'000.00 entgegenhalten würden. Daran würde auch die Tatsache, dass die Parteien in den allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Werkvertrag vom 21. April 2010 in Ziffer 4 und Ziffer 7 ausdrücklich vereinbarten, dass ein Rückbehalt von Werkpreiszahlungen selbst im Falle eines Vorliegens von Mängeln ausgeschlossen sein sollte, nichts ändern. So gehe es im Bereich der Minderung im Sinne von Art. 368 Abs. 2 OR nicht darum, irgendwelche Werklöhne zurückzubehalten, sondern darum, den Werklohn endgültig herabzusetzen. Der eingeklagten Werklohnforderung könnten zudem noch die Kosten für den Anschluss an das öffentliche Wasser- und Kanalisationsnetz der Gemeinde F. _____ im Umfang von CHF 27'497.60 entgegengehalten werden.

2.2 Die Berufungsklägerin rügt zusammenfassend, dass – entgegen der Würdigung der Vorinstanz – im vorliegenden Fall nicht von einem abgelieferten Werk ausgegangen werden könne, zumal gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Ablieferung stets die Vollendung des Werks voraussetzen würde. Vollendet sei das Werk erst im Zeitpunkt, in dem alle vereinbarten Arbeiten ausgeführt worden seien. Eine Ablieferung von unvollendeten Werken sei dagegen nicht möglich. Die werkvertraglich geschuldeten Arbeiten seien im Zeitpunkt des Einzugs am 1. Mai 2011 aber keineswegs abgeschlossen gewesen. So hätten beispielsweise das Warmwasser und die Heizung noch gar nicht funktioniert. Auch aus der Mängelrüge der Berufungsbeklagten vom 19. September 2011 würde sich ergeben, dass diverse Arbeiten noch gar nicht abgeschlossen gewesen seien, zumal die Berufungsbeklagten noch fehlende Abreiten monieren würden. Aufgrund der fehlenden Vollendung bzw. Ablieferung des Werkes sei es auch nicht zulässig, dass die Berufungsbeklagten bereits Mängelrechte bzw. das Minderungsrecht geltend machen würden. Ferner sei das unter Ziffer 4 und Ziffer 7 der allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Verbot, Werkpreiszahlungen zurückzubehalten, als Verrechnungsverbot im Sinne von Art. 126 OR zu betrachten. Die vorliegend geltend gemachte Verrechnung verstosse daher gegen den Grundsatz «pacta sunt servanda». Aus dem gleichen Grund sei auch eine Verrechnung des Werklohnes mit den Kosten für den Anschluss des Einfamilienhauses an das Wasser- und Kanalisationsnetz unzulässig.

2.3 In der Berufungsantwort vom 11. September 2020 bringen die Berufungsbeklagten demgegenüber vor, im Hinblick auf die Frage der Ablieferung bzw. der Vollendung des Werks sei entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin nicht auf die Bestimmungen im OR abzustellen, zumal die Parteien den Zeitpunkt der Vollendung autonom vertraglich umschrieben hätten. Es sei auf den Zeitpunkt der Bereitschaft zur Ingebrauchnahme gemäss Ziffer 8 der AGB abzustellen. Der Zeitpunkt der Bereitschaft zur Ingebrauchnahme sei gemäss Ziffer 7 der Reservationsvereinbarung vom 21. April 2010 auch dann gegeben, wenn die unmittelbare und / oder allgemeine Umgebungsanlage noch nicht fertig gestellt sei oder an der äusseren Gebäudehülle noch gewisse Arbeiten zu verrichten seien sowie allenfalls noch ausstehende kleinere Fertigstellungsarbeiten, Ausbesserungen, Retouchen o.ä. im Gebäudeinneren zu erledigen seien. Gemäss Ziffer 6 der AGB sei unter der Bereitschaft zur Ingebrauchnahme schliesslich jener Zeitpunkt zu verstehen, ab welchem das Bauwerk seinem Zweck entsprechend in Betrieb genommen werden könne. Dies würde bedeuten, dass das Werk bereits im Zeitpunkt des Einzugs am 1. Mai 2011 fertig gewesen bzw. abgeliefert worden sei und die Berufungsbeklagten sich daher auf die Mängelrechte berufen dürfen. Zudem würde Ziffer 4 der AGB betreffend den Zahlungsplan vorliegend

keine Wirkung entfalten. Zumal die Berufungsbeklagten die Anschlussgebühren in der Höhe von CHF 27'497.60 gegenüber der Gemeinde F. _____ hätten begleichen müssen, obwohl gemäss der vertraglichen Regelung zwischen den Parteien diese Gebühr im Werklohn inbegriffen und damit von der Berufungsklägerin zu tragen gewesen wäre, dürfe eine entsprechende Verrechnung mit dem Werklohn vorgenommen werden.

3.1 Beim Werkvertrag gemäss Art. 363 ff. OR verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (sog. Werklohn). Leidet das Werk an Mängeln, so stehen dem Besteller die in Art. 368 OR vorgesehenen Sachgewährleistungsansprüche zur Verfügung. Der Besteller hat gemäss Art. 368 Abs. 2 OR namentlich das Recht, einen Abzug vom Werklohn im Umfang des Minderwertes des Werkes vorzunehmen (sog. Minderung). Damit der Besteller Sachgewährleistungsansprüche bzw. Mängelrechte im Sinne von Art. 368 OR geltend machen darf, muss das Werk jedoch – unter anderem – vorgängig vom Unternehmer abgeliefert worden sein (Art. 367 Abs. 1 OR).

3.2 Der Begriff der Ablieferung ist mit dem Begriff der Abnahme gleichzusetzen, wobei die Ablieferung die Sicht des Unternehmers und die Abnahme die Sicht des Bestellers umschreibt (PETER LEHMANN, KuKo OR, 2014, Art. 370 N 3). Die Ablieferung und Abnahme eines Werkes bezeichnen somit ein und denselben Vorgang (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, Rz 97). Der Begriff der Ablieferung wird in Art. 367 Abs. 1 OR sowie Art. 370 Abs. 1 OR verwendet und beschreibt den Zeitpunkt der physischen Übergabe des *vollendeten* Werkes durch den Unternehmer (GAUCH, a.a.O., Rz 87; LEHMANN, a.a.O., Art. 370 N 3; GAUDENZ G. ZINDEL/BERTRAND G. SCHOTT, Basler Kommentar OR I, 7. Aufl. 2020, Art. 367 N 3). Die Ablieferung kann aber auch – namentlich bei Bauarbeiten auf Grund und Boden – durch die Mitteilung des Unternehmers erfolgen, dass das Werk vollendet sei (LEHMANN, a.a.O., Art. 370 N 3; GAUCH, a.a.O., Rz 92; BGE 113 II 264, E. 2b). Die Ablieferung bzw. Abnahme kann auch stillschweigend erfolgen, indem das Werk bereits vom Besteller in Gebrauch genommen wurde bzw. gemäss seinem Zweck gebraucht wird (LEHMANN, a.a.O., Art. 370 N 3; BGE 115 II 456, E. 4). Es ist zudem möglich, dass die Vertragsparteien den Zeitpunkt der Ablieferung autonom definieren (LEHMANN, a.a.O., Art. 370 N 3).

3.3 Die Ablieferung und Abnahme eines Werkes setzen aber stets dessen Vollendung voraus (BGE 115 II 456, E. 4; BGer 4A_252/2010 vom 25. November 2010, E. 5.3; BGE 118 II 142, E. 4; BGer 4A_319/2017 vom 23. November 2017, E. 2.3.1; GAUCH, a.a.O., Rz 101; LEHMANN, a.a.O., Art. 370 N 4). So ist bei Bauwerken, die ein Generalunternehmer schuldet, der Einzug des Bestellers für sich alleine nicht entscheidend; ein vor Vollendung aller Arbeiten erfolgter Einzug begründet somit keine Ablieferung des Werkes im Sinne von Art. 367 Abs. 1 OR (BGE 94 II 161, E. 2c; GAUCH, a.a.O., Rz 103). Auch bei einer abweichenden vertraglichen Regelung des Ablieferungszeitpunktes setzt dieser weiterhin die Vollendung des Werkes voraus. Davon ausgenommen ist einzig die Vereinbarung von Teillieferungen, bei denen das Werk schon vor dessen Vollendung hinsichtlich des jeweiligen Teiles gemäss Art. 367 Abs. 1 OR als abgeliefert gilt. Jedoch ist auch in jenen Fällen eine Ablieferung nur anzunehmen, wenn der abgelieferte Werkteil vollendet ist (GAUCH, a.a.O., Rz 109). Ob zwischen den Parteien eine Teilablieferung vereinbart wurde,

ist durch Auslegung des Werkvertrages zu ermitteln, wobei eine solche nicht leichthin anzunehmen, sondern im Zweifel zu verneinen ist (GAUCH, a.a.O., Rz 108a; ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., Art. 367 N 3).

3.4 Ein Werk gilt als vollendet, wenn sämtliche vereinbarten Arbeiten ausgeführt wurden, die der Unternehmer zur Herstellung seines Werkes schuldet (BGE 94 II 161, E. 2c; BGer 4A_252/2010 vom 25. November 2010, E. 5.3; BGE 113 II 264, E. 2b; GAUCH, a.a.O., Rz 101; ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., Art. 367 N 3; LEHMANN, a.a.O., Art. 370 N 4; BGE 115 II 456, E. 4; BGer 4A_319/2017 vom 23. November 2017, E. 2.3.1). Ausnahmsweise ist trotz fehlender Vollendung des Werkes eine Ablieferung im Sinne von Art. 367 Abs. 1 OR möglich, wenn die noch ausstehenden Arbeiten gering sind und die Abnahmeverweigerung treuwidrig wäre (LEHMANN, a.a.O., Art. 370 N 4). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die ausstehenden Arbeiten im Vergleich zu den Gesamtkosten ausserordentlich gering sind (BGer 4C.469/2004 vom 17. März 2005, E. 2.3; ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., Art. 367 N 3). Massgebend muss jedoch stets sein, ob der Unternehmer ein «fertiges» *gebrauchsfähiges* Werk bereitgestellt hat und der Besteller erkennen konnte bzw. der Unternehmer zum Ausdruck brachte, dass die Arbeiten beendet sind und er (der Besteller) gehalten ist, die Prüfung im Sinne von Art. 367 Abs. 1 OR vorzunehmen (BGer 4A_51/2007 vom 11. September 2007, E. 4.5; ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., Art. 367 N 3).

4.1 Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob das von der Berufungsklägerin gemäss Werkvertrag vom 21. April 2010 zu erstellende Einfamilienhaus im Zeitpunkt des Einzugs am 1. Mai 2011 bzw. im Zeitpunkt der Weigerung der Berufungsbeklagten, die Rechnung vom 4. Juni 2011 zu begleichen, bereits abgeliefert war. Nur bei Bejahung einer Ablieferung im Sinne der vorstehenden Erwägungen 3.1 – 3.4 könnte eine Berufung auf die Geltendmachung von Minderungsrechten überhaupt erst in Frage kommen. Die Vorinstanz führte in diesem Punkt aus, dass ohne weiteres von der Vollendung und damit der Ablieferung des Werks ausgegangen werden könne. Diese Ansicht ist jedoch aus den folgenden Gründen abzulehnen.

4.2 Wie unter Erwägung 3.3 bereits ausgeführt wurde, setzt die Ablieferung eines Werkes stets dessen Vollendung voraus. Ein Werk gilt wiederum erst als vollendet, wenn sämtliche vereinbarten Arbeiten ausgeführt wurden (vgl. vorstehende Erwägung 3.4). Im vorliegenden Fall waren die vertraglich vereinbarten Arbeiten im Zeitpunkt des Einzugs per 1. Mai 2011 bzw. im Zeitpunkt der Verrechnungseinrede durch die Berufungsbeklagten per 4. Juni 2011 dagegen keineswegs bereits ausgeführt. So führten die Berufungsbeklagten in ihrem Schreiben vom 18. Mai 2011 aus, dass die Heizung sowie das heisse Wasser noch nicht in Betrieb gewesen seien. Auch im Schreiben vom 19. Mai 2011 sowie in der auf den 5. August 2011 datierten «Mängelliste» wurden diverse Arbeiten aufgeführt, welche noch hätten erledigt werden müssen. So wurden beispielsweise die folgenden Arbeiten – nebst der Installation der Heizung und dem warmen Wasser – noch nicht ausgeführt:

- Montage des Treppengeländers,
- Montage der Toilettentüre (inkl. Malerarbeiten),
- Montage der Schiebetüre bei der Dusche im Attikageschoss,
- Entfernung von Metallstiften aus der Waschküchen-Decke,
- Anbringen von diversen Abdeckungen,

- Anbringen von diversen Dämmungen,
- Montage von Abdeckungen bei den Elektrodosen,
- Montage von Vorhangschielen,
- Anbringen von diversen Silikonfugen sowie Hybridfugen.

Die Berufungsklägerin verpflichtete sich im Werkvertrag vom 21. April 2010 zur Ausführung dieser Arbeiten. Die Tatsache, dass die Arbeiten im relevanten Zeitpunkt aber noch nicht ausgeführt bzw. nicht fertiggestellt waren, hat zur Folge, dass nicht von einem vollendeten Werk ausgegangen werden darf. Es wäre insbesondere unzutreffend, von einer mangelhaften Fertigstellung auszugehen. So kann beispielsweise eine Treppe ohne montiertes Geländer nicht als mangelhafte Treppe angesehen werden. Vielmehr liegt in jenem Fall eben eine noch nicht vollendete Treppe vor. Ob die noch ausstehenden Arbeiten vorliegend als ausserordentlich gering im Verhältnis zu den Gesamtkosten betrachtet werden müssen und demnach ausnahmsweise die Ablieferung eines unvollendeten Werkes möglich wäre, kann offengelassen werden. Selbst bei einer Bejahung von nur noch ausserordentlich geringen Arbeiten wäre nämlich die Ablieferung des unvollendeten Werkes vorliegend zu verneinen, zumal in diesen Fällen massgebend ist, ob der Unternehmer ein «fertiges» bzw. *gebrauchsfähiges Werk* bereitgestellt hat und der Besteller erkennen konnte bzw. der Unternehmer zum Ausdruck brachte, dass die Arbeiten beendet sind. Dies liegt im vorliegenden Fall ohne Zweifel nicht vor. So kann ein Haus ohne funktionierende Heizung und ohne heisses Wasser nicht als gebrauchsfähig angesehen werden. Die Berufungsbeklagten führten im Schreiben vom 18. Mai 2011 dazu selbst aus, dass sie seit dem Einzug bei Verwandten duschen mussten. Die Berufungsklägerin hat zudem in keiner Art und Weise zum Ausdruck gebracht, dass die Arbeiten beendet seien. Die ausnahmsweise Annahme einer Ablieferung trotz fehlender Vollendung bzw. Erledigung sämtlicher Arbeiten scheidet daher vorliegend aus.

4.3 Auch der vertraglich vereinbarte Zahlungsplan in Ziffer 4 des Werkvertrages vom 21. April 2010 verdeutlicht, dass im Zeitpunkt der Rechnungstellung per 4. Juni 2011 nicht von einem vollendeten Werk ausgegangen werden konnte. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die entsprechende sechste Tranche in der Höhe von CHF 65'000.00 im Zeitpunkt der «*Inangriffnahme der Sanitär-Apparatemontage*» (Werkvertrag, Ziffer 4) fällig wurde. Laut Ziffer 29a.1 des Baubeschriebs zum Generalunternehmervertrag (Bestandteil des Werkvertrages vom 21. April 2010 gemäss Ziffer 2 Nr. 3) umfassten jene Arbeiten unter anderem die Montage der allgemeinen Sanitärapparate. Die Annahme eines vollendeten Werkes steht mit dieser Vereinbarung klarerweise im Widerspruch, zumal in jenem Zeitpunkt offensichtlich eben noch nicht sämtliche vereinbarten Arbeiten ausgeführt worden waren, sondern deren Ausführung vielmehr gerade erst bei Zahlung der sechsten Tranche in Angriff genommen worden wäre. Es ist daher auch nicht weiter verwunderlich oder gar vertragswidrig, dass das Warmwasser sowie die Heizung im Zeitpunkt des Einzugs per 1. Mai 2011 noch nicht funktionstüchtig waren. Die Berufungsklägerin befand sich zu diesem Zeitpunkt auch nicht im Verzug, da der unter Ziffer 7 in der Reservationsvereinbarung vom 21. April 2010 festgehaltene Bezugstermin per 1. März 2011 nicht verbindlich war, zumal in der Vereinbarung explizit die Rede von einem *geplanten* Termin ist. Auch die im Schreiben vom 14. Mai 2011 in Aussicht gestellte Fertigstellung der Innenarbeiten per 6. Juni 2011 ändert daran nichts, da dies keine verbindliche Erklärung der Ablieferung des vollendeten Werkes darstellt.

Schliesslich vermag auch der bereits per 1. Mai 2011 erfolgte Bezug des Hauses durch die Berufungsbeklagten daran nichts zu ändern, zumal ein Einzug vor Vollendung keine Ablieferung des Werkes zu begründen vermag (BGE 94 II 161, E. 2c; GAUCH, a.a.O., Rz 103).

4.4 Die Berufungsbeklagten verkennen zudem, dass der Begriff der Vollendung eines Werkes als objektiver Begriff keiner anderslautenden Parteiabrede zugänglich ist. So kann lediglich der Zeitpunkt der Ablieferung von den Parteien abweichend definiert werden. Eine solche anderslautende Abrede ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Selbst wenn eine solche angenommen würde, hätte dies aber keinen Einfluss auf das Ergebnis, zumal die Ablieferung gemäss Art. 367 Abs. 1 OR stets die objektive Vollendung des Werkes voraussetzt. Es ist zwar möglich eine Teillieferung zu vereinbaren, jedoch ist es auch dort zwingend notwendig, dass jedes im Sinne von Art. 367 Abs. 1 OR abgelieferte Werkteil vollendet ist. Es ist mit anderen Worten nicht möglich zu vereinbaren, dass ein noch nicht vollendetes Werk oder Werkteil gemäss Art. 367 Abs. 1 OR abgeliefert wird. Der Ansicht der Berufungsbeklagten, wonach das Werk unter Verweis auf Ziffer 7 der Reservationsvereinbarung vom 21. April 2010 im Zeitpunkt der Bezugsbereitschaft als abgeliefert gelte, kann daher nicht gefolgt werden, da gemäss der Vereinbarung die Bezugsbereitschaft bereits vorliegt, auch wenn die unmittelbare und / oder allgemeine Umgebungsanlage noch nicht fertig gestellt sein sollte oder an der äusseren Gebäudehülle noch gewisse Arbeiten zu verrichten sind und demnach das Werk noch nicht vollendet ist. Eine Vereinbarung von Teillieferungen ist ebenfalls nicht ersichtlich und würde bei einem Hausbau wohl in den wenigsten Fällen einen Sinn ergeben.

4.5 Mangels Ausführung sämtlicher vertraglich vereinbarten Arbeiten muss vorliegend die Vollendung des Werkes und damit dessen Ablieferung im Sinne von Art. 367 Abs. 1 OR im Zeitpunkt der Verrechnungseinrede verneint werden. Aufgrund der fehlenden Ablieferung waren die Berufungsbeklagten nicht befugt, sich bereits auf das Minderungsrecht im Sinne von Art. 368 Abs. 2 OR zu berufen. Überdies wäre vorliegend die Verrechnung selbst im Falle eines bereits vollendeten und abgelieferten Werkes vertragswidrig gewesen. Die Parteien haben in Ziffer 4 sowie Ziffer 7 der «Allgemeinen Bedingungen zu Werkverträgen der A. ____ GmbH» (Bestandteil des Werkvertrages vom 21. April 2010 gemäss Ziffer 2 Nr. 1) explizit vereinbart, dass der Besteller (d.h. die Berufungsbeklagten) nicht zu einem Rückbehalt von Werkpreiszahlungen befugt ist. Diese Bestimmung kann nur als Verrechnungsverbot im Sinne von Art. 126 OR verstanden werden, zumal es für ein Generalunternehmen gerade Sinn und Zweck sein muss, pünktliche Zahlungen des Bestellers sicherzustellen, damit der Generalunternehmer die von ihm engagierten Subunternehmer pünktlich entlohnen kann. Aufgrund der ausbleibenden Tranchenzahlung von CHF 65'000.00 stellte die Berufungsklägerin gestützt auf Art. 82 OR bzw. Ziffer 4 der «Allgemeinen Bedingungen zu Werkverträgen der A. ____ GmbH» die Arbeiten an dem Einfamilienhaus daher zu Recht ein.

4.6 Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass das Einfamilienhaus im Zeitpunkt des Einzugs der Berufungsbeklagten am 1. Mai 2011 bzw. im Zeitpunkt der Verrechnungseinrede per 4. Juni 2011 noch nicht vollendet war und dementsprechend mangels Ablieferung im Sinne von Art. 367 Abs. 1 OR noch keine Minderungsrechte rechtswirksam geltend gemacht werden konnten, wobei eine Verrechnung aufgrund des vereinbarten Verrechnungsverbotes sowieso unzulässig gewesen wäre. Die Berufung ist folglich in diesem Punkt gutzuheissen. Entsprechend

den obigen Ausführungen schulden die Berufungsbeklagten die vertragsgemäss fällige sechste Tranche des Werklohnes in der Höhe von CHF 65'000.00. Die Berufungsklägerin schuldet ihrerseits nach erfolgtem Zahlungseingang die Vollendung des Werks bzw. die Fertigstellung der noch ausstehenden vertraglich geschuldeten Arbeiten an dem Einfamilienhaus der Berufungsbeklagten.

5.1 Zu prüfen bleibt, ob die Berufungsbeklagten die Gebühren in der Höhe von CHF 27'527.60 (inkl. Mahnspesen von CHF 30.00), welche sie gegenüber der Gemeinde F. ____ für den Kanal- und Wasseranschluss ihrer Liegenschaft entrichten mussten, mit der sechsten Werklohntranche von CHF 65'000.00 in Verrechnung bringen durften. Es ist unbestritten, dass sich die Berufungsklägerin gemäss Ziffer 3 des Werkvertrages vom 21. April 2010 dazu verpflichtet hat, diese Anschlussgebühren für Wasser und Kanalisation zu übernehmen. Jene Gebühren, welche die Berufungsbeklagten gegenüber der Gemeinde F. ____ schuldeten, sind mit anderen Worten in dem vertraglich vereinbarten Werkpreis von total CHF 587'700.00 enthalten. Ebenfalls unbestritten ist, dass die Berufungsbeklagten die entsprechende Gebühr per 6. Oktober 2015 direkt gegenüber der Gemeinde F. ____ entrichtet haben. Unklar ist dagegen, ob die Berufungsbeklagten die entsprechende Verfügung der Gemeinde F. ____ vom 12. Februar 2014 überhaupt der Berufungsklägerin weitergeleitet haben, um letzterer die Gelegenheit zu geben, die Überweisung vorzunehmen. Zumal die Berufungsbeklagten dies weder behaupten noch beweisen, muss davon ausgegangen werden, dass eine entsprechende Weiterleitung nicht erfolgt ist. In der Konsequenz sind deshalb die Mahngebühren in der Höhe von CHF 30.00 von den Berufungsbeklagten selbst zu tragen, zumal sie durch sie verursacht wurden. Diese Feststellungen ändern aber nichts an der Tatsache, dass den Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin ein Anspruch in der Höhe von CHF 27'497.60 zusteht.

5.2 Fraglich ist dagegen, ob die Berufungsbeklagten dazu berechtigt sind, ihre Forderung gegenüber der Berufungsklägerin in der Höhe von CHF 27'497.60 mit deren Forderung von CHF 65'000.00 zu verrechnen. Wie bereits in der vorstehenden Erwägung 4.5 festgestellt wurde, vereinbarten die Parteien ein Verrechnungsverbot im Sinne von Art. 126 OR. Dies würde eigentlich gegen eine Verrechenbarkeit der betreffenden Forderung sprechen. Betrachtet man das vertraglich vereinbarte Verrechnungsverbot dagegen im Lichte einer teleologischen Auslegung, so ergibt sich ein anderes Bild. So ist es Sinn und Zweck der entsprechenden Vertragsklausel zu verhindern, dass die Berufungsklägerin aufgrund ausbleibender Werklohnzahlungen von Seiten des Bestellers ihre eigenen Verbindlichkeiten gegenüber den engagierten Subunternehmern nicht mehr befriedigen kann. Die Klausel soll somit die Liquidität der Berufungsklägerin sicherstellen und verhindern, dass sie während der Bauzeit ihre Rechnungen nicht mehr bezahlen kann. Hinsichtlich der vorliegenden Forderung lagen die Umstände aber gerade anders. So lautet die Verfügung vom 14. Februar 2014 der Gemeinde F. ____ nicht auf den Namen der Berufungsklägerin, sondern auf jenen der Berufungsbeklagten. Mit anderen Worten verpflichtete die Gemeinde F. ____ zu keinem Zeitpunkt die Berufungsklägerin direkt zur Bezahlung der CHF 27'497.60. Eine Verrechnung der CHF 65'000.00 mit den CHF 27'497.60 birgt somit gerade nicht die Gefahr, dass die Berufungsklägerin gegenüber Dritten – vorliegend wäre dies die Gemeinde F. ____ – mangels Liquidität, aufgrund ausbleibender Werklohnzahlungen, ihrer Zahlungsverpflichtung nicht mehr

nachkommen könnte. Vielmehr haben die Berufungsbeklagten anstelle der Berufungsklägerin einen Dritten befriedigt, wozu gemäss Werkvertrag die Berufungsklägerin verpflichtet gewesen wäre. Weiter ist es nur schwer vorstellbar, dass die CHF 65'000.00 von der Berufungsklägerin vollumfänglich zur Deckung von Forderungen gegenüber Subunternehmern hätten verwendet werden müssen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass nebst der hier relevanten sechsten Zahlungsranche in der Höhe von CHF 65'000.00 lediglich noch eine letzte Tranche in der Höhe von CHF 9'700.00 in Aussicht stand. Die Berufungsklägerin hätte somit zwangsläufig einen Teil der CHF 65'000.00 – namentlich mindestens CHF 17'797.60 (Differenz von CHF 27'497.60 und CHF 9'700.00) – zwecks Begleichung der Anschlussgebühren einplanen müssen. Ebenfalls geht der Berufungsklägerin dadurch keinen Wertschöpfungsanteil verloren, zumal die betreffende Zahlung eine reine Durchlaufzahlung darstellt, d.h. der Betrag enthält keine Marge und hätte bei Zahlung von den Berufungsbeklagten an die Berufungsklägerin vollumfänglich an die Gemeinde F. ____ weitergeleitet werden müssen. Die Verrechenbarkeit der Forderung abzulehnen würde zudem zu einem stossenden Ergebnis führen, weil es der Berufungsklägerin gar nicht mehr möglich ist, die Anschlussgebühren bei der Gemeinde F. ____ zu begleichen. Auch wenn im Zeitpunkt der ursprünglichen Verrechnungseinrede (Juni 2011) diese verrechenbare Forderung noch nicht bestanden hat, so ist sie dennoch nach Verrechnungserklärung im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu beachten. Es kann somit festgehalten werden, dass die Berufungsbeklagten berechtigt sind, ihre Forderung gegenüber der Berufungsklägerin in der Höhe von CHF 27'497.60 mit deren Forderung von CHF 65'000.00 zu verrechnen.

6. Die Berufungsklägerin beehrte in ihrer Berufung vom 19. Mai 2020 die Zahlung in der Höhe von CHF 65'241.65 nebst 5 % Zins seit dem 4. Juni 2011. Dazu gilt es anzumerken, dass die CHF 241.65, welche den gemäss Werkvertrag vom 21. April 2010 geschuldeten Betrag von CHF 65'000.00 übersteigen, nicht belegt wurden. Sie sind daher von den Berufungsbeklagten auch nicht geschuldet. Weiter ist festzuhalten, dass die Parteien gemäss Ziffer 4 der allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Werkvertrag vom 21. April 2010 vereinbarten, dass im Falle des Zahlungsverzugs ein Verzugszins zu einem am Sitz des Erstellers üblichen Zinssatz für Bankdarlehen geschuldet ist. Dieser würde in der momentanen Marktlage klarerweise unter dem von der Berufungsklägerin geltend gemachten Zinssatz in der Höhe von 5 % liegen. Die Berufungsbeklagten haben diesen Punkt allerdings nie bestritten. Gemäss dem Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 ZPO) trifft die nicht behauptungsbelastende Partei – vorliegend die Berufungsbeklagten – eine Bestreitungslast. Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung der Gegenpartei nicht, so gilt diese als unbestritten und kann dem Entscheid ohne Beweisverfahren zugrunde gelegt werden (THOMAS SUTTER-SOMM/CLAUDE SCHRANK, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N 27). Der geschuldete Zinssatz beläuft sich damit (entsprechend Art. 73 Abs. 1 OR) auf 5 % seit dem 4. Juni 2011. Nach den Feststellungen gemäss der vorstehenden Erwägung 5.2 ist zudem der Betrag in der Höhe von CHF 27'497.60 von der Forderung der Berufungsklägerin von CHF 65'000.00 abziehbar. Damit resultiert eine Forderung der Berufungsklägerin gegenüber den Berufungsbeklagten in der Höhe von CHF 37'502.40 nebst 5 % Zins seit dem 4. Juni 2011. Folglich ist die Klage der Berufungsklägerin für eine Forderung von CHF 37'502.40 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 4. Juni 2011 gutzuheissen und der Rechtsvorschlag der Berufungsbeklagten in Betreuung Nr. XXXXXXXX im entsprechenden Umfang aufzuheben.

7. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB besteht der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes an einem Grundstück für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf diesem Grundstück zwecks Errichtung von Bauten Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben (sog. Bauhandwerkerpfandrecht). Einer definitiven Eintragung dieses Bauhandwerkerpfandrechts an der Liegenschaft der Berufungsbeklagten steht vorliegend nichts entgegen. So wurde in den bisherigen Erwägungen insbesondere die Pfandsumme bzw. der Bestand der Forderung gerichtlich festgestellt (Art. 839 Abs. 3 ZGB). Die Eintragung wird auch fristgerecht erfolgen, zumal die viermonatige Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mangels Vollendung des Werkes bzw. der Arbeit bisher noch nicht zu laufen begonnen hat. Das Grundbuchamt Basel-Landschaft ist damit anzuweisen, die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf der Parzelle Nr. XXXX des Grundbuchs F. ____ für eine Forderung von CHF 37'502.40 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. Juni 2011 und Kosten vorzunehmen.

8.1 Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Zumal die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren im Umfang von 60 % obsiegt hat, sind auch die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens neu zu verteilen. Die Vorinstanz auferlegte der Berufungsklägerin Gerichtskosten von total CHF 12'361.00, bestehend aus CHF 6'100.00 für das vorinstanzliche Verfahren (inklusive CHF 200.00 für das Schlichtungsverfahren; Art. 207 Abs. 2 ZPO), CHF 525.00 für das vorsorgliche Bauhandwerkerpfandrechtsverfahren sowie CHF 5'736.00 für Gutachterkosten und Zeuggelder. Aufgrund des vorliegenden Verfahrensausgangs hat die Berufungsklägerin 40 % dieser vorinstanzlichen Gerichtskosten, d.h. CHF 4'944.40, zu entrichten. Die restlichen CHF 7'416.60 (60 %) werden dagegen den Berufungsbeklagten auferlegt. Diese haben zudem 60 % der entstandenen Betreuungskosten in der Höhe von CHF 103.00, somit CHF 61.80, an die Berufungsklägerin zu erstatten. Die darüber hinaus geltend gemachten Kosten im Zusammenhang mit der Betreuung sind mangels Substantiierung abzuweisen.

8.2 Überdies muss die für das vorinstanzliche Verfahren zugesprochene Parteientschädigung an die Berufungsbeklagten neu verteilt werden. Da keine Honorarrechnung des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin für das vorinstanzliche Verfahren vorliegt, ist auf die eingereichte Honorarnote des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten bzw. die von der Vorinstanz festgelegte streitwertabhängige Parteientschädigung abzustellen. Diese sprach den Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von 17'370.20 (zuzüglich MWST von CHF 1'337.50) zu. Unter Berücksichtigung des neuen Verfahrensausgangs stehen den Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin dagegen nur CHF 6'948.10 (40 %) zu, wobei der Berufungsklägerin wiederum gegenüber den Berufungsbeklagten CHF 10'422.10 (60 %) zustehen. Dies führt mittels Verrechnung dazu, dass die Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin CHF 3'474.00 (ohne MWST, da die Berufungsklägerin der Mehrwertsteuer unterliegt und vorsteuerabzugsberechtigt ist; vgl. KGer BL 400 11 38 vom 9. Mai 2011, E. 4.5; KGer BL 400 19 237 vom 3. Dezember 2019, E. 9.1; KGer BL 410 16 205 vom 18. Oktober 2016, E. 12) als Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zu entrichten haben.

9.1 Auch für die Festsetzung bzw. Verteilung der Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren wird wiederum auf den Umfang des Obsiegens abgestellt. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 3 des kantonalen Gebührentarifs

(GebT; SGS 170.31) auf pauschal CHF 5'000.00 festzusetzen und wird gestützt auf Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000.00 verrechnet. Die Berufungsbeklagten haben der Berufungsklägerin gemäss Art. 111 Abs. 2 ZPO ihren Gerichtskostenanteil von CHF 3'000.00 (60 %) zu ersetzen.

9.2 Abschliessend muss noch über die Parteientschädigung für das vorliegende Berufungsverfahren entschieden werden. Es wurde von beiden Parteien darauf verzichtet, für das vorliegende Verfahren eine Honorarnote einzureichen. Deshalb ist die Parteientschädigung gestützt auf § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO; SGS 178.112) von Amtes wegen festzusetzen. Gemäss § 2 Abs. 2 TO erfolgt die Berechnung des Honorars für das vorliegende Berufungsverfahren nach dem Streitwert. Das Honorar für die Vertretung vor zweiter Instanz ist nach den für die erste Instanz geltenden Grundsätzen zu berechnen, beträgt jedoch ohne schriftliche Berufungsbegründung nur 50 %, mit einer solchen bis zu 100 % des jeweils zutreffenden Grundhonorars und allfälliger Zuschläge (§ 10 Abs. 1 TO). Bei einem Streitwert von CHF 50'000.00 bis CHF 100'000.00 ist für das vorinstanzliche Verfahren ein Grundhonorar von CHF 6'000.00 bis maximal CHF 10'500.00 vorgesehen (§ 7 Abs. 1 lit. f TO). Je nach Schwierigkeit des Falles und dem Umfang der Bemühungen ist der untere, obere oder ein mittlerer Ansatz anzuwenden (§ 7 Abs. 1 Satz 2 TO). Angesichts des unbestrittenen Streitwerts von CHF 65'241.65, der Einstufung als mittlere Schwierigkeit und der Tatsache, dass im Berufungsverfahren eine Rechtsschrift einzureichen war und keine Verhandlung stattfand, erscheint ein Honorar von CHF 10'422.10 (entspricht 60 % des vorinstanzlichen Honorars, ohne MWST) als angemessen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens stehen den Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin somit CHF 4'168.80 (40 %) zu, wobei der Berufungsklägerin wiederum gegenüber den Berufungsbeklagten CHF 6'253.30 (60 %) zustehen. Unter Verrechnung der beiden Parteientschädigungen sind die Berufungsbeklagten somit solidarisch zu verpflichten, der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'084.50 (ohne MWST, da die Berufungsklägerin der Mehrwertsteuer unterliegt und vorsteuerabzugsberechtigt ist; vgl. KGer BL 400 11 38 vom 9. Mai 2011, E. 4.5; KGer BL 400 19 237 vom 3. Dezember 2019, E. 9.1; KGer BL 410 16 205 vom 18. Oktober 2016, E. 12) zu bezahlen. Die von der Berufungsklägerin geleistete Sicherheit für die Parteientschädigung zu Gunsten der Berufungsbeklagten in der Höhe von CHF 9'000.00 ist der Berufungsklägerin vollständig zurückzuerstatten.

Demnach wird erkannt:

://:

I. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 26. November 2019 aufgehoben und durch folgenden Urteilsspruch ersetzt:

- 1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und die Beklagten werden verpflichtet, der Klägerin CHF 37'502.40 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. Juni 2011 zu bezahlen.*
- 2. Das Grundbuchamt Basel-Landschaft wird angewiesen, das Bauhandwerkerpfandrecht auf der Parzelle Nr. XXXX des Grundbuchs F. _____ für eine Forderung von CHF 37'502.40 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. Juni 2011 und Kosten definitiv einzutragen.*
- 3. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. XXXXXXXX des Betreibungsamtes Liestal wird im Umfang der vorstehenden Dispositionsnummer 1 beseitigt.*
- 4. Die Beklagten haben der Klägerin einen Anteil an die Betreuungskosten in der Höhe von CHF 61.80 zu ersetzen.*
- 5. Die Gerichtskosten von total CHF 12'361.00, bestehend aus CHF 6'100.00 für das Verfahren-Nr. L50 12 59 II (inklusive CHF 200.00 für das Schlichtungsverfahren), CHF 525.00 für das vorsorgliche Bauhandwerkerpfandrechtsverfahren (Verfahren-Nr. 140 11 884) sowie CHF 5'736.00 für Gutachterkosten und Zeugengelder werden der Klägerin im Umfang von CHF 4'944.40 und den Beklagten im Umfang von CHF 7'416.60 auferlegt.*

Die Beklagten haben der Klägerin eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 3'474.00 zu bezahlen.

II. Die Gerichtskosten von CHF 5'000.00 für das Berufungsverfahren werden im Umfang von CHF 2'000.00 der Berufungsklägerin und im Umfang von CHF 3'000.00 den Berufungsbeklagten auferlegt.

Die Forderung des Staates wird mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000.00 verrechnet. Die Berufungsbeklagten haben der Berufungsklägerin ihren Gerichtsostenanteil von CHF 3'000.00 zu bezahlen.

- III. Für das vorliegende Berufungsverfahren haben die Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin eine Parteienschädigung in der Höhe von CHF 2'084.50 zu entrichten.

Die von der Berufungsklägerin geleistete Sicherheit für die Parteienschädigung zu Gunsten der Berufungsbeklagten in der Höhe von CHF 9'000.00 wird der Berufungsklägerin vollständig zurück erstattet.

Präsident

Gerichtsschreiber i.V.

Roland Hofmann

Stephan Buser

Gegen diesen Entscheid wurde beim Schweizerischen Bundesgericht eine zivilrechtliche Beschwerde erhoben (Verfahren 5A_92/2021).

Diese Beschwerde zufolge Löschung der Berufungsklägerin aus dem Handelsregister als gegenstandslos abgewiesen.