



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 10. September 2019 (400 19 86)

Obligationenrecht

Anforderungen an eine genügend substantiierte Mängelrüge im Werkvertrag

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richterinnen Barbara Jermann Richterich (Ref.), Richter Dieter Freiburghaus; Gerichtsschreiberin Karin Wiesner

Parteien

A._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Linus Schweizer, Dammstrasse 19,
6300 Zug,
Klägerin

gegen

B._____,
vertreten durch Advokat Roman Zeller, Wasserturmplatz 3, Postfach
578, 4410 Liestal,
Beklagter und Berufungskläger

Gegenstand

Forderung / Nachbesserung
Berufung gegen das Urteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost
vom 18. Oktober 2018

A. Mit Offerte vom 11. September 2007 bot die Fensterbaufirma A._____ AG B._____ diverse Fenster und Schiebetüren für seine Liegenschaft in Frenkendorf zum Preis von CHF 148'169.60

an. B.____ nahm das Angebot an, worauf der Einbau und die Montage der Fenster und Schiebetüren im Verlauf der zweiten Hälfte des Jahres 2008 sowie im Verlauf des Jahres 2009 erfolgte. Die Schlussrechnung vom 12. März 2010 betrug CHF 147'963.60, wovon die geleistete Akontozahlung im Betrag von CHF 90'000.00 abgezogen wurde, so dass noch ein Restbetrag von CHF 57'963.60 resultierte. Dieser Betrag blieb von B.____ jedoch unbezahlt. Mit Schreiben vom 7. März 2010 und 18. September 2011 monierten er und seine Frau C.____ fehlende Dichtungen, das Ablösen von Dichtungen bei den Schiebetüren, den defekten Schliessmechanismus des Küchenfensters, den Wärmedurchtritt durch die Holzrahmen bei der Terrassenflügeltür, so dass sich Vereisungen bildeten sowie fehlende Isolation in den Rahmen der Schiebetüren. Diese Mängel müssten vor der Bezahlung der Restforderung von der A.____ AG behoben werden. In der Folge leitete die A.____ AG am 24. Juni 2014 die Betreuung gegen B.____ für den Betrag von CHF 57'963.60 nebst Zins zu 5% seit dem 22. März 2010 ein. Gegen diese Betreuung erhob B.____ Rechtsvorschlag, so dass die A.____ AG das Schlichtungsverfahren einleitete, welches mit der Klagbewilligung vom 23. März 2015 endete.

B. Mit Klage vom 22. Juni 2015 an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost beantragte die A.____ AG, vertreten durch Rechtsanwalt Linus Schweizer, es sei B.____ zu verpflichten, der Klägerin CHF 57'963.60 zuzüglich 5% Zins seit 22. März 2010 zu bezahlen. Zudem sei in der Betreuung Nr. xxxxxxxx beim Betreibungsamt Liestal vom 3. September 2014 die definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Alles unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Beklagten. In seiner Klagantwort/Widerklage vom 16. November 2015 begehrte B.____ die Abweisung der Klage. Überdies sei die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, in Nachbesserung des Werkes die Fenster in der Liegenschaft des Beklagten und Widerklägers an der X.____strasse 22 in Y.____ durch Fenster mit niedrigerem, öffentlich-rechtlich zulässigem wärmetechnischen Dämmwert unter Rückvergütung des Minderpreises der Fensterscheiben hierfür zu ersetzen, und die Dichtungen bei den Fenstern fachgerecht anzubringen. Es sei der Klägerin und Widerbeklagten eine Frist zur Mängelbehebung gemäss Ziffer 2 hiervor von einem Jahr ab Rechtskraft dieses Urteils anzusetzen. Es sei der Beklagte und Widerkläger für den Fall, dass die Klägerin und Widerbeklagte ihren Pflichten gemäss den Ziffern 2 und 3 hiervor nicht nachkomme, zu ermächtigen, die Nachbesserung auf Kosten der Klägerin und Widerbeklagten vornehmen zu lassen. Eventualiter sei die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, dem Beklagten und Widerkläger in Minderung des Werkpreises eine angemessene, vom Gericht festzusetzende Entschädigung zu bezahlen. Es sei die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, dem Beklagten und Widerkläger die Kosten von CHF 400.00 des Schlichtungsgesuchs zu bezahlen. Unter o/e-Kostenfolge. Die A.____ AG hielt in ihrer Replik/Widerklageantwort vom 2. Februar 2016 sowie in ihrer Widerklageduplik vom 6. September 2016 an ihren Rechtsbegehren fest und beantragte überdies die Abweisung der Widerklage. Auch B.____ hielt in seiner Duplik/Widerklagereplik vom 20. Juni 2016 an seinen Rechtsbegehren fest.

C. Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 6. Dezember 2016 vor dem Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts Ost wurde der Fall der Dreierkammer überwiesen, die Zeugen D.____ und E.____ zur Hauptverhandlung geladen und eine gerichtliche Expertise über die eingesetzten Fenster bei der F.____ AG angeordnet. Mit Urteil vom 18. Oktober 2018 hiess die Dreierkammer des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost die Klage gut und verurteilte B.____, der

A.____ AG den restlichen Werklohn von CHF 57'963.60 nebst Zins zu 5% seit dem 26. August 2011 zu bezahlen. Das weitergehende Zinsbegehren wurde abgewiesen. In der Betreuung Nr. xxxxxxxx des Betreibungsamts des Kantons Basel-Landschaft wurde der Rechtsvorschlag für den hiervor genannten Betrag definitiv beseitigt. Die Widerklage wurde teilweise gutgeheissen und die A.____ AG verurteilt, bei der von der Expertin F.____ AG im Rahmen ihrer Expertise vom 5. Dezember 2017 kontrollierten Stelle im Erdgeschoss der Liegenschaft von B.____ nachträglich noch die fehlende Ausschäumung anzubringen. Die weitergehende Widerklage wurde abgewiesen. Die Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.30, die Friedensrichterkosten von CHF 400.00 sowie die Gerichtskosten von CHF 20'000.00 zuzüglich der Expertisekosten von insgesamt CHF 13'182.05 wurden B.____ auferlegt. B.____ hatte der A.____ AG eine Parteientschädigung von CHF 34'628.70 inkl. Spesen und inkl. CHF 2'475.80 MWSt zu bezahlen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der restliche Werklohn im Betrag von CHF 57'963.60 nebst Zins sei unbestritten. B.____ habe sich jedoch auf den Rückbehalt dieser Summe aufgrund der Mängel berufen. Da er mit seiner Widerklage jedoch nur zu einem kleinen Teil durchgedrungen sei, rechtfertige sich der Rückbehalt nicht, weshalb der Restwerklohn zu bezahlen und die Betreuung in diesem Umfang aufzuheben sei. Deshalb seien ihm sämtliche Verfahrenskosten aufzuerlegen.

D. Mit Eingabe vom 5. April 2019 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erklärte B.____ (nachfolgend Berufungskläger) die Berufung gegen das Urteil vom 18. Oktober 2018 und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei das Urteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 18. Oktober 2018 aufzuheben.
2. Es sei die Klage der A.____ AG vom 22. Juni 2015 abzuweisen.
3. Es sei die Berufungsbeklagte zu verurteilen, in Nachbesserung des Werkes die Dichtungen bei den Fenstern fachgerecht anzubringen.
4. Es sei der Berufungsbeklagten eine Frist zur Mängelbehebung gemäss Ziffer 3 hiervor von einem Jahr ab Rechtskraft dieses Urteils anzusetzen.
5. Es sei der Berufungskläger für den Fall, dass die Berufungsbeklagte ihren Pflichten gemäss Ziff. 3 und 4 hiervor nicht nachkommt, zu ermächtigen, die Nachbesserung auf Kosten der Berufungsbeklagten vornehmen zu lassen.
6. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.
7. Unter o/e-Kostenfolge.

E. In ihrer Berufungsantwort vom 6. Juni 2019 begehrte die A.____ AG (nachfolgend Berufungsbeklagte) die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zulasten des Berufungsklägers. Auf die Ausführungen der Rechtsschriften im Berufungsverfahren wird in den Erwägungen eingegangen.

F. Mit Verfügung vom 7. Juni 2019 schloss die Kantonsgerichtspräsidentin den Schriftenwechsel und ordnete den Entscheid durch die Dreierkammer aufgrund der Akten an.

Erwägungen

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 57'963.60, so dass die Streitwertgrenze erreicht ist. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die schriftliche Begründung des angefochtenen Entscheides wurde dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers am 6. März 2019 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist lief bis zum 5. April 2019 und ist durch die gleichentags aufgegebene Berufung eingehalten. Der Gerichtskostenvorschuss wurde vom Berufungskläger fristgerecht bezahlt. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung der vorliegenden Berufung sachlich zuständig.

2.1 Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und/oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung sind von Amtes wegen zu prüfen. Der Berufungskläger beanstandet die unrichtige Feststellung des Sachverhalts in Bezug auf die gerügten und vom Experten bestätigten Mängel der fehlenden Abdichtung sowie die falsche Rechtsanwendung hinsichtlich der Nachbesserung und des Werklohnrückbehalts. Damit macht er zulässige Rügen geltend. Obwohl die ZPO die Berufungsanträge nicht ausdrücklich erwähnt, geht das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, mit Lehre und Rechtsprechung einig, dass die Berufung solche enthalten muss (vgl. ZHK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 33 ff.; DIKE-Komm. ZPO-Hungerbühler, Art. 311 N 14 ff.; Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Kap. N 872 ff.). Dies ergibt sich aus der Begründungspflicht, da eine Begründung notwendigerweise Anträge voraussetzt, welche mit der Begründung substantiiert werden (vgl. BGE 137 III 618 E. 4.2.2), und aus Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO, welcher auch für die Rechtsmittelschrift zur Anwendung kommt (vgl. BGE 138 III 216 E. 2.3). Aus dem Rechtsbegehren muss sich ergeben, inwieweit die Angelegenheit weiterhin im Streite liegt. Die Berufungsanträge müssen so bestimmt sein, dass sie im Falle der Gutheissung der Berufung unverändert zum Urteil der Berufungsinstanz erhoben werden können (vgl. BGE 137 III 619 E. 4.3). Aus dem Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) ergibt sich, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt. Rechtsbegehren sind auch in zweiter Instanz im Lichte der Begründung auszulegen (BENEDIKT SEILER, in: Die Berufung nach ZPO, Schulthess Verlag 2013, N 881).

2.2. Der Berufungskläger beantragt in seiner Berufung vom 5. April 2019 mit Rechtsbegehren 3 das Folgende: »Es sei die Berufungsbeklagte zu verurteilen, in Nachbesserung des Werkes die Dichtungen bei den Fenstern fachgerecht anzubringen«. Der Berufungskläger stellt somit dasselbe Rechtsbegehren wie bereits bei der Vorinstanz. Die Expertise vom 5. Dezember 2017 hat jedoch gezeigt, dass es sich bei der vom Berufungskläger monierten, angeblich fehlenden Abdichtung um die fehlende Isolation der Fenster mit Polyurethanschaum handelt. Der Beru-

fungskläger hat sein Rechtsbegehren dessen ungeachtet so belassen und nicht entsprechend verdeutlicht. Die Vorinstanz hingegen hat in Ziffer 3 des Urteilsdispositivs zu Recht nicht die Formulierung des Berufungsklägers gewählt, sondern die Berufungsbeklagte verurteilt, «...bei der kontrollieren Stelle im Erdgeschoss des Beklagten nachträglich noch die fehlende Ausschäumung anzubringen». Spätestens nach Vorliegen des vorinstanzlichen Urteils hätte vom anwaltlich vertretenen Berufungskläger erwartet werden dürfen, sein unbestimmtes Rechtsbegehren in der Berufung zu konkretisieren, so dass es auch zum Urteilsdispositiv erhoben werden kann. Wird ein Rechtsbegehren nachträglich zwecks Verdeutlichung anders formuliert, so geht damit keine inhaltliche Änderung der Klage einher, weshalb keine Klagänderung vorliegt (SEILER in: Die Berufung nach ZPO, N 1379; BGer 5A_621/2012 vom 30. März 2013, E. 4.3.2). Eine derartige Konkretisierung des Rechtsbegehrens ist somit jederzeit möglich. Wird das zu unbestimmte Rechtsbegehren im Verlauf des Verfahrens jedoch nicht verdeutlicht, läuft die klagende Partei Gefahr, dass auf das unsubstantiierte Rechtsbegehren nicht eingetreten wird. Nach Ansicht des Kantonsgerichts ist das Rechtsbegehren 3 des Berufungsklägers zu unbestimmt, als dass es zum Urteilsdispositiv erhoben werden könnte. Aus der Begründung der Berufungsschrift wird hingegen ersichtlich, dass der Berufungskläger die angeblich fehlende Isolation sämtlicher Fenster in der Liegenschaft mit Polyurethanschaum verlangt. Um nicht das Verbot des überspitzten Formalismus zu verletzen, wird auf die Berufung auch hinsichtlich des formell mangelhaften Rechtsbegehrens 3 eingetreten. Der Berufungskläger hat es hingegen gänzlich unterlassen, seine Rechtsbegehren 4 und 5 zu begründen, so dass auf diese beiden Rechtsbegehren nicht einzutreten ist.

3. Der Berufungskläger beanstandet im vorinstanzlichen Verfahren zwei Mängel: Das Beschlagen der Fenster sowie deren fehlende Abdichtung. Da er die eingeklagte Werklohnrestforderung von CHF 57'963.60 nicht bestritt, stellte sich der Vorinstanz die Frage, ob er berechtigt sei, den eingeklagten Restwerklohn aufgrund seiner widerklageweise geltend gemachten Mängel zurückzubehalten. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, die Expertin habe festgestellt, dass das Beschlagen der Fenster nicht auf falsch eingebautes oder mangelhaftes Glas zurückzuführen sei. Die Berufungsbeklagte hätte den Berufungskläger vor der definitiven Bestellung der Fenster über die bekannte Beschlagsproblematik aufklären müssen. Das Fehlen einer solchen Abmahnung habe zur Folge, dass die Fenster als mangelhaft im Sinne von Art. 368 Abs. 1 OR zu gelten hätten. Bezüglich der beanstandeten Abdichtungen habe die Expertise ergeben, dass die Berufungsbeklagte entgegen der Offerte vom 11. September 2007 nicht für die äussere Abdichtung der Fenster verantwortlich gewesen sei. Die vierseitige Isolierung der Fenster und Hebeschiebetüren mit wärmedämmendem Polyurethanschaum sei hingegen von der Berufungsbeklagten vorzunehmen gewesen. Deshalb habe die Berufungsbeklagte für die im Gutachten bei den kontrollierten Fenstern im Erdgeschoss festgestellte fehlende Schäumung einzustehen, so dass die Fenster auch in dieser Hinsicht als mangelhaft im Sinne von Art. 368 Abs. 1 OR anzusehen seien. Weiter sei zu prüfen, ob die entsprechende Mängelrüge rechtzeitig erfolgt sei. Gemäss Art. 172 Abs. 1 und 2 der SIA Norm 118 bestehe eine Rügefrist von zwei Jahren, welche mit dem Tag der Abnahme des Werkes zu laufen beginne. Die Abnahme habe am 11. Dezember 2009 stattgefunden. Dafür spreche auch der Umstand, dass die G.____ AG dem Bauleiter der Berufungsklägerin am 11. Dezember 2009 eine Werkgarantie in Form einer Solidarbürgschaft ausgestellt habe. In den Mängelrügen des Berufungsklägers vom 7. März 2010, 18.

September 2011 und 19. August 2013 sei der Beschlag der Fenster nicht moniert worden, so dass der Berufungskläger daraus keine Mängelrechte für sich in Anspruch nehmen könne. Für die beanstandeten Abdichtungen könne er sich jedoch auf sein Nachbesserungsrecht berufen, weshalb die Berufungsbeklagte zu verpflichten sei, bei der von der Expertin kontrollierten Stelle im Erdgeschoss der Liegenschaft nachträglich noch die fehlende Ausschäumung anzubringen. Überdies sei der Rückbehalt des Restwerklohnes nur gerechtfertigt, wenn durch den entsprechenden Mangel die Tauglichkeit des Werkes unmittelbar und insbesondere erheblich beeinträchtigt werde oder wenn vom Mangel eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben ausgehe. Da dies vorliegend klarerweise nicht der Fall sei, habe der Berufungskläger der Berufungsbeklagten den Restwerklohn im Betrag von CHF 57'963.60 nebst Zins zu 5% seit dem 26. August 2011 zu bezahlen. Gleichzeitig sei der Rechtsvorschlag in der erhobenen Betreuung in diesem Umfang definitiv zu beseitigen. Da die Berufungsbeklagte mit ihrer Klage weitestgehend durchgedrungen sei, während dem der Berufungskläger mit seiner Widerklage zum überwiegend grössten Teil unterlegen sei, seien sämtliche Kosten dem Berufungskläger aufzuerlegen.

4. Der Berufungskläger anerkennt in seiner Berufung vom 5. April 2019 das vorinstanzliche Urteil in Bezug auf das Beschlagen der Fenster. Angefochten werden dagegen die Gutheissung der Forderungsklage und die lediglich eingeschränkte Verpflichtung der Berufungsbeklagten zur Nachbesserung der Dichtungen bei nur wenigen Fenstern. Aus dem Gutachten gehe klar hervor, dass der Mangel bei der fehlenden Abdichtung aus Polyurethanschaum zwischen den Fensterleibungen und der Gebäudekonstruktion liege. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass die Berufungsbeklagte lediglich verurteilt werde, «bei der von der Expertin (...) kontrollierten Stellen im Erdgeschoss der Liegenschaft des Beklagten nachträglich noch die fehlende Ausschäumung anzubringen» sei sachlich und rechtlich falsch. Der Berufungskläger habe der Berufungsbeklagten vorgeworfen, die Dichtungen bei den Fenstern nicht angebracht zu haben. Diesen Vorwurf habe die Berufungsbeklagte eingestanden. Es sei erstellt, dass die Berufungsbeklagte den umstrittenen wärmedämmenden Polyurethanschaum bei keinem einzigen Fenster angebracht habe. Daran ändere auch nichts, dass beim Blowerdoor-Test lediglich bei vier Fenstern festgestellt worden sei, dass Luft vom Gebäudeinnern nach aussen trete. Mit dem vorliegenden Urteil verletze das Zivilkreisgericht die Rechte des Berufungsklägers nach Art. 368 Abs. 2 OR resp. Art. 169 SIA 118. Der Berufungskläger habe ausdrücklich Nachbesserung des gerügten Mangels verlangt und wegen der Forderung der Berufungsbeklagten die gesamte Restforderung zu Recht zurückbehalten. Die Höhe des Rückbehalts sei korrekt. Der vom Gericht eingesetzte Experte habe für die Nachbesserungskosten bei vier grossen Fenstern mit rund CHF 4'000.00 gerechnet. Die vertragskonforme, wärmedämmende Ausschäumung aus Polyurethanschaum fehle bei insgesamt 35 Fenstern. Folglich erreichten die Sanierungskosten ungefähr die Kosten der Forderung der Berufungsbeklagten. Der Berufungskläger sei überdies berechtigt, den Restwerklohn gemäss Art. 82 OR zurückzubehalten, da es sich bei der fehlenden Wärmedämmung um einen wesentlichen Mangel handle. Beim Rückbehaltsrecht handle es sich um ein zulässiges Mittel zur Durchsetzung des Nachbesserungsanspruchs. Da der Mangel bis zum heutigen Zeitpunkt noch nicht behoben sei und die Kosten für die Abdichtung bei den Fensterleibungen inklusive der Folgekosten in der Höhe der Forderung der Berufungsbeklagten von CHF 57'963.60 lägen, könne er die gesamte Restanz der Werklohnforderung nach Art. 82 OR nach wie vor zurückbehalten, bis der Mangel behoben sei. Der Berufungskläger erblickt

zudem eine Rechtsverletzung in der Verteilung der Gerichts- und Anwaltskosten gemäss Ziffer 9 der Erwägungen des angefochtenen Urteils.

5. Die Berufungsbeklagte bestreitet in ihrer Berufungsantwort einerseits das Vorliegen einer rechtsgenügenden Mängelrüge des Berufungsklägers und andererseits das Eingeständnis ihrerseits, die Dichtungen sowie den Polyurethanschaum bei den Fenstern nicht angebracht zu haben. Dies seien reine Parteibehauptungen des Berufungsklägers. Der Gutachter sowie die Vorinstanz hätten korrekt festgestellt, dass sie nicht für die äussere Abdichtung der Fenster verantwortlich gewesen sei. Zudem habe die Expertise bestätigt, dass die Fenster nach den Regeln der Baukunde erstellt worden seien. Sie habe ihre Arbeiten korrekt und mangelfrei erbracht. Der Berufungskläger begründe seinen Rückbehalt des Restwerklohnes mit der unsubstantiierten und unbelegten Behauptung, bei sämtlichen Fenstern fehle der Polyurethanschaum. Diese Behauptung sei jedoch reine Spekulation. Es sei auch unklar, wie der Berufungskläger zu seiner Behauptung bezüglich der angeblich mangelhaften Isolation komme, zumal die Isolation nicht in ihren Aufgabenbereich falle. Da es sich vorliegend nicht um einen wesentlichen Mangel handle, sei der Berufungskläger auch nicht berechtigt, die Restwerklohnforderung zurückzubehalten. Deshalb sei die Berufung abzuweisen.

6.1 Der Berufungskläger behauptet, die Polyurethanausschäumung fehle bei sämtlichen Fenstern der Liegenschaft und sei von der Berufungsbeklagten in Nachbesserung ihres Werkes noch anzubringen. Die Berufungsbeklagte bestreitet jedoch das Vorliegen einer rechtsgenügli-chen Mängelrüge. Unbestritten geblieben ist hingegen die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Abnahme der Fenster am 11. Dezember 2009 stattfand und ab diesem Datum die zweijäh-rige Rügefrist gemäss Art. 172 SIA-Norm 118 zu laufen begann. Innert Frist wurden vom Beru-fungskläger zwei Mängelrügen erhoben: Am 7. März 2010 sowie am 18. September 2011.

6.2 Art. 367 Abs. 1 OR besagt, dass der Besteller nach Ablieferung des Werkes, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, dessen Beschaffenheit zu prüfen und den Un-ternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen hat. Über den Inhalt der Mängelrüge enthält weder Art. 367 Abs. 1 OR noch Art. 163 Abs. 1 SIA Norm 118 eine aussagekräftige Re-gelung. Rechtsprechung und Lehre gehen davon aus, dass der Mangel, der gerügt werden soll, genau anzugeben ist, so dass der Unternehmer erkennen kann, was an seinem Werk bean-standet wird (BGer 4C.258/2001 vom 5. September 2002 E. 3.1). Die Mängelrüge des Bestel-lers «muss sachgerecht substantiiert sein». Eine nur allgemeine Erklärung, «das Werk sei mangelhaft», genügt für die Mängelrüge grundsätzlich nicht. Vielmehr hat der Besteller jeden Mangel, den er rügen will, hinreichend genau anzugeben, bei mehreren Mängeln also nicht nur die «Hauptmängel». Er hat die Mängel nach ihrer Erscheinungsform (z.B. «Risse in der Haus-mauer») und gegebenenfalls nach ihrer Lage (z.B. «Südfront») so exakt zu bezeichnen, dass der Unternehmer erkennen kann, was an seinem Werk beanstandet wird, um welche Mängel es somit geht. Kurzum: Der Unternehmer muss der Mitteilung des Bestellers entnehmen können, in welchem Punkt und in welchem Umfang der Besteller das Werk als mangelhaft erachtet. Das setzt weder voraus, dass der Besteller sich einer technischen Sprache bedient, noch dass er die gerügten Mängel fachlich richtig umschreibt oder sie in allen Einzelheiten schildert. Vielmehr genügt es, wenn der Besteller den aus seiner subjektiven Sicht vorhandenen Mangel so be-schreibt, wie er ihn selber sieht und beschreiben kann, wozu es unter Umständen ausreicht,

dass er auf die ungünstigen Auswirkungen des Mangels hinweist. Die Ursache des mitgeteilten Mangels braucht der Besteller jedenfalls nicht anzugeben, auch nicht, wenn er fachkundig ist, da sich seine gesetzliche Anzeigepflicht schon nach dem Wortlaut des Gesetzes auf den Mangel selbst beschränkt (PETER GAUCH, in: Der Werkvertrag, Schulthess Verlag, 6. Aufl., N2128 ff.)

6.3 Die erste Mängelrüge vom 7. März 2010 hält folgende Mängel fest: «1. Es sind Dichtungen nicht vorhanden. 2. Dichtungen lösen sich bei den Schiebetüren. 3. Küchenfenster schliesst nicht dicht, aufgrund der Mechanik des GEZE-Antriebs». Die zweite Mängelrüge vom 18. September 2011 beanstandet unter anderem das Folgende: «... 3. Wir haben an den Terrassenflügeltüren ein Wärmedurchtritt durch die Holzrahmen oder fehlende Abdichtung, die so stark ist, dass sich im Lamellen Storenkasten und am Boden vor den Fenstern Eis bildet. Foto anbei. 4. Ein weiterer wesentlicher Punkt ist, dass wir an der Innenseite der Rahmen der Schiebetüren massive Vereisungen immer wieder feststellen. Fotos anbei. Wir erinnern daran, dass an allen Schiebetüren in den Rahmen die Isolation gefehlt hatte, oder nicht vollständig war». In der ersten Mängelrüge vom 7. März 2010 wird pauschal festgestellt, dass Dichtungen nicht vorhanden seien, sich Dichtungen bei den Schiebetüren lösten und das Küchenfenster nicht schliesse. Vorliegend wird die Nachbesserung der Dichtungen (recte Ausschäumung) der Fenster beantragt. Somit sind die Positionen zwei und drei der Mängelrüge vom 7. März 2010 irrelevant, da es sich bei Punkt zwei um die Schiebetüren und bei Punkt drei um den Schliessmechanismus handelt. Aus Position 1 «Es sind Dichtungen nicht vorhanden» kann der Unternehmer indessen nicht erkennen, was konkret gerügt wird. Es bleibt unklar, um welche Dichtungen es sich handelt, ob diejenigen der Schiebetüren oder auch der Fenster. Weiter bleibt offen, welche Fenster vom Mangel betroffen sind – diejenigen im Untergeschoss, Obergeschoss oder Erdgeschoss? Dem Unternehmer stellt sich auch die Frage, ob an den Fenstern sämtliche Dichtungen oder lediglich die vertikalen oder horizontalen fehlen? Aufgrund dieser unbestimmten Mängelrüge wird dem Unternehmer nicht klar, was genau moniert wird. Es kann somit festgestellt werden, dass die erste Mängelrüge vom 7. März 2010 zu unbestimmt und allgemein formuliert ist, als dass der Unternehmer daraus lesen könnte, was er zu verbessern hat. In der zweiten Mängelrüge vom 18. September 2011 wird der Berufungskläger konkreter, indem er den Wärmedurchtritt bei den Terrassenflügeltüren moniert sowie massive Vereisungen an der Innenseite der Rahmen der Schiebetüren geltend macht. Gleichzeitig legt er dieser Mängelrüge Fotos bei. In diesem zweiten Schreiben werden aber nur Schiebetüren bemängelt, keine Fenster. Sämtliche Beanstandungen beziehen sich auf die Schiebetüren, welche im vorliegenden Fall nicht mehr im Streit liegen. Deshalb ist die zweite Mängelrüge für die Nachbesserung der angeblich fehlenden Ausschäumung der Fenster nicht relevant und das Gericht hat lediglich auf die erste Mängelrüge vom 7. März 2010 abzustellen. Diese Mängelrüge ist aber nicht sachgerecht substantiiert. Wie ausgeführt sind die Mängel pauschal und nicht einzeln bezeichnet worden («Es sind Dichtungen nicht vorhanden»). Eine genaue Angabe hinsichtlich Art, Umfang und gegebenenfalls Ort des Mangels fehlt komplett, sodass die Berufungsbeklagte nicht abschätzen kann, in welchen Punkten und in welchem Umfang der Berufungskläger das Werk bemängelt. Eine derart ungenügend substantiierte Mängelrüge genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht und gilt somit als nicht erfolgt. Die Berufung ist deshalb bereits mangels rechtzeitig erhobener Mängelrüge abzuweisen.

7.1 Der vorinstanzliche Entscheid setzt sich mit der Frage nach der genügenden Substantiierung der Mängelrüge nicht näher auseinander, sondern stellt in Erwägung 7 pauschal fest, dass »für das vom Beklagten beanstandete Fehlen der Abdichtungen bei den Fenstern eine hinreichende und fristgerechte Mängelrüge als vorhanden angesehen werden könne«. Daraus wird nicht ersichtlich, gestützt auf welche Mängelrüge des Berufungsklägers eine genügende Substantiierung der angeblich fehlenden Fensterisolation mit Polyurethanschaum hergeleitet wird. Da die Berufungsbeklagte den Einwand der fehlenden Substantiierung der Mängelrüge jedoch bloss in ihrer Berufungsantwort erwähnt und keine eigene Anschlussberufung erhoben hat, ist darauf nicht weiter einzugehen.

7.2 Selbst wenn das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, ebenfalls davon ausgehen würde, dass eine genügend substantiierte Mängelrüge vorliegt, wäre die Berufung auch aufgrund folgender Erwägungen abzuweisen: Das Gutachten der F._____ AG vom 5. Dezember 2017 befasst sich ab Seite 6, Punkt 2, mit den Abdichtungen der eingebauten Fenster und Türen und hält zunächst auf Seite 6, Antwort 2.1, fest, dass nur Undichtigkeiten bei den vertikalen Leibungen vorlägen. Auf Seite 7, Antwort 2.5, führt der Experte aus, das Problem der ungenügend abgedichteten Fenster und Türen sei bei den grossen Fenstern auf der Gartenseite im Erd- und Sockelgeschoss entstanden und betreffe vier Leibungen. Für die Behebung dieses Problems bei diesen vier Leibungen rechnet der Experte in Ziffer 2.6 mit Kosten von ca. CHF 4'000.00. Unter Ziffer 2.7 erwähnt der Experte, bei der Blowerdoor-Messung habe sich gezeigt, dass Luftundichtigkeiten zwischen der Sockelleiste und den Leibungen vorhanden seien. Von Seiten des Fensterbauers fehle die Ausschäumung bei der kontrollierten Stelle im Erdgeschoss. Dieses Ausführungsdetail komme nur einmal vor. Im Bericht des Experten vom 6. Juli 2018, in welchem die Erläuterungs- und Ergänzungsfragen zur Expertise vom 5. Dezember 2017 beantwortet werden, antwortet der Experte auf Frage 4.c, ob das Fehlen des wärmedämmenden Polyurethanschaums sowie das Fehlen der wasserfesten Fugenversiegelung mit einer elastischen witterungsbedingten Dichtmasse ganz oder teilweise mitverantwortlich sei für die Undichtigkeit der Leibungen das Folgende: «Der fehlende Polyurethanschaum ist ein Hohlraumfüller. Die innere Kittfuge und eine äussere Abklebung, die nicht vorhanden ist, ist für die Luftdichtigkeit massgebend». Das Gutachten stellt somit eindeutig fest, dass aufgrund der durchgeführten Blowerdoor-Messung lediglich bei den vier Fensterleibungen im Erdgeschoss der isolierende Polyurethanschaum fehlt. Weshalb der Berufungskläger nach Vorliegen des klaren Gutachtens die Ansicht vertritt, die Polyurethanausschäumung fehle bei sämtlichen Fenstern, ist nicht nachvollziehbar. Entgegen der Aussage des Berufungsklägers gesteht die Berufungsbeklagte das angebliche Fehlen der Polyurethanausschäumung bei allen Fenstern nicht ein, sie bestreitet im Gegenteil das behauptete Eingeständnis ihrerseits explizit. Es liegen folglich keine Beweise für das Fehlen der Polyurethanausschäumung bei sämtlichen eingebauten Fensterleibungen vor. Deshalb hat die Vorinstanz die Berufungsbeklagte lediglich zur Nachbesserung der vier festgestellten Fensterleibungen verpflichtet. Die Expertise stellt überdies klar, dass für die Dichtigkeit der Fenster nicht die isolierende Polyurethanausschäumung, sondern die innere Kittfuge und die äussere Abklebung massgebend sind. Dafür ist aber – wie die Expertise ebenfalls korrekt festgestellt hat – nicht die Berufungsbeklagte verantwortlich. Wenngleich unklar bleibt, auf welche Mängelrüge des Berufungsklägers sich die Vorinstanz abgestützt hat, ist sie zutreffend von nur vier nachzubessernden Fensterleibungen im Betrag von CHF 4'000.00 ausgegangen. Sie

hat gleichzeitig festgestellt, dass es sich dabei nicht um einen wesentlichen Mangel im Sinne von Art. 161 SIA Norm 118 handelt, der eine Rückstellung des gesamten Restwerklöhnes in der Höhe von CHF 57'963.60 rechtfertigt. Demgemäss ist das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen und die Berufung abzuweisen.

8. Schliesslich bleibt über die angebliche Rechtsverletzung der vorinstanzlichen Kostenverteilung zu entscheiden. Der Berufungskläger bezifferte den Streitwert seiner vorinstanzlichen Widerklage mit CHF 180'000.00 bis CHF 200'000.00. Durchgedrungen ist er unbestrittenermassen mit CHF 4'000.00 für die Ausschäumung der vier Fensterleibungen im Erdgeschoss der Liegenschaft. Dies entspricht 2% seiner widerklageweise eingeklagten Forderung. Auf der anderen Seite obsiegte die Berufungsbeklagte mit ihrer Restwerklohnforderung komplett. Die Vorinstanz erwog deshalb zu Recht, dass der Berufungskläger zum überwiegend grössten Teil mit seiner Widerklage unterlegen sei, so dass es sich rechtfertigt, ihm sämtliche Gerichtskosten aufzuerlegen und ihn gleichzeitig verpflichtete, der Gegenpartei eine Parteientschädigung zu entrichten. In dieser Kostenverteilung ist keine Rechtsverletzung ersichtlich.

9. Es hat sich gezeigt, dass die Berufung abzuweisen ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dem Berufungskläger in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 i.V. mit Art. 95 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 2 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (Gebührentarif, GebT; SGS 170.31) auf pauschal CHF 6'000.00 festzulegen und dem Berufungskläger aufzuerlegen. Überdies hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten. Die Berufungsbeklagte hat dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, am 24. Juni 2019 eine Honorarnote eingereicht, mit welcher ein Honorar von CHF 7'539.00 (inkl. MWSt) geltend gemacht wird. Die betreffende Rechnung wurde dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers zur Kenntnisnahme zugestellt. Dieser hat sich zur Höhe der beantragten Parteientschädigung namens seines Klienten nicht geäussert. Die Bemessung des Honorars gemäss Streitwert entspricht den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (§ 7 Abs. 1 i.V.m. § 10 TO). Zudem erscheint die beantragte Parteientschädigung angemessen. Allerdings ist es aufgrund der vermuteten Vorsteuerabzugsberechtigung der beklagten Aktiengesellschaft nicht angezeigt, auf dem Honorar die Mehrwertsteuer (in casu CHF 539.00 ausmachend) hinzuzuschlagen (vgl. Entscheide des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, 400 11 38 E 4.5. sowie 410 16 205 E. 12). Dementsprechend reduziert sich das Honorar um die berechnete Mehrwertsteuer, so dass der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 7'000.00 zuzusprechen ist.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
 2. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren von CHF 6'000.00 wird dem Berufungskläger auferlegt.

Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von CHF 7'000.00 zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer

Karin Wiesner