



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht
vom 9. November 2021 (400 21 95)**

Obligationenrecht

Festsetzung des Werkpreises nach Art. 374 OR; ist die effektive Kenntnisnahme der Höhe der Stundenansätze nicht nachgewiesen, kann diesbezüglich auch nach dem Vertrauensprinzip kein Konsens darüber bestehen (E. 6); vom Besteller (oder einem allfälligen Vertreter) nicht unterzeichnete Regierapporte schaffen keinen Beweis für die Richtigkeit des von der Unternehmerin fakturierten Aufwands (E. 7.1 f.); von der Unternehmerin nicht ausgeführte Arbeiten haben nicht per se die fehlende Vollendung des Werks zur Folge, sondern können auch Wesensmerkmal des Mangels sein (E. 8.2).

Besetzung

Präsident Roland Hofmann, Richter Philippe Spitz (Ref.),
Richterin Barbara Jermann Richterich; Gerichtsschreiber Dario Glauser

Parteien

A._____ GmbH,
vertreten durch Advokat Alexander Imhof, RS Rechtsservice AG,
Steinentorstrasse 35, Postfach, 4010 Basel,
Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Eduard Schoch,
Neuarlesheimerstrasse 15, Postfach 435, 4143 Dornach,
Beklagter und Anschlussberufungskläger

Gegenstand

Forderung

Berufung gegen den Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft
West vom 12. November 2020

A. Im Herbst 2015 schlossen die A.____ GmbH und B.____ einen Werkvertrag ab. B.____ hatte in Deutschland eine Stahlhalle gekauft, diese abbauen, zerlegen und in die Schweiz transportieren lassen. Die A.____ GmbH wurde von B.____ beauftragt, die Stahlhalle an der X.____strasse 00 in Y.____ wieder aufzubauen. Der Werkvertrag zwischen den Parteien wurde mündlich vereinbart. Es liegt weder ein schriftlicher Werkvertrag noch eine schriftliche Offerte vor.

B. Im Laufe des Jahres 2016 stellte die A.____ GmbH vier Akontorechnungen und zwei weitere Rechnungen für die von ihr ausgeführten Arbeiten sowie für Leistungen Dritter. Die ersten beiden Rechnungen wurden von B.____ bezahlt. Mit der dritten Rechnung wurde eine von B.____ bereits geleistete Akontozahlung in Verrechnung gebracht, jedoch blieb ein Saldo zugunsten der A.____ GmbH übrig. Dieser ausstehende Restbetrag – wie auch die nachfolgenden drei Rechnungen – wurde nicht bezahlt.

C. Am 16. August 2016 leitete die A.____ GmbH die Betreuung gegen B.____ für eine ausstehende Werklohnforderung in Höhe von insgesamt CHF 235'336.21 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 30. Mai 2016 ein. Dagegen erhob B.____ Rechtsvorschlag.

D. Die A.____ GmbH gelangte in der Folge an das Richteramt Dorneck-Thierstein und verlangte die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für den Betrag von CHF 235'336.21 zuzüglich Zins zu 5% seit 30. Mai 2016. Diese wurde ihr mit Entscheid vom 8. September 2016 bewilligt.

E. Am 24. Oktober 2016 stellte die A.____ GmbH B.____ eine weitere Rechnung über CHF 30'204.68 zzgl. MWSt. Davon waren CHF 19'951.00 Maschinenaufwand und CHF 8'016.30 für Verzugszins, Kosten für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, Kosten des Grundbuchamtes sowie Kursverlust CHF-EUR.

F. Am 6./9. November 2016 schlossen die A.____ GmbH und B.____ im Rahmen des Prosektionsverfahrens vor dem Richteramt Dorneck-Thierstein eine Vereinbarung, in welcher festgehalten wurde, dass B.____ in der Zwischenzeit CHF 109'980.80 bezahlt habe. Für den noch offenen Forderungsbetrag von nunmehr CHF 155'560.09 zuzüglich Zinsen und Kosten habe die C.____ Bank die Hinterlegung von CHF 230'000.00 zugunsten der A.____ GmbH bestätigt und weiter bestätigt, dass eine Zahlung aus dem hinterlegten Betrag an die A.____ GmbH nach schriftlichem Erhalt des gegenseitigen Einverständnisses der Vertragsparteien oder eines Gerichtsurteils ausgelöst werde. Im Anschluss zog die A.____ GmbH die Prosektionsklage zurück.

G. Nach gescheiterter Schlichtungsverhandlung reichte die A.____ GmbH mit Eingabe vom 30. Januar 2017 beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West Klage gegen B.____ mit folgenden Rechtsbegehren ein:

- 1. Es sei der Beklagte zu verurteilen, der Klägerin CHF 149'258.20 zuzgl. Zins zu 5% vom 30.05.2016 bis 27.10.2016 auf CHF 235'336.20 und Zins zu 5% auf CHF 149'258.20 seit dem 28.10.2016 zu bezahlen.*

2. Es seien die Kosten für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (Gerichts- und Grundbuchkosten von CHF 1'093.00 dem Beklagten aufzuerlegen.
3. Es sei in der Betreuung Nr. XXXXXXXX des Betreibungsamts Basel-Landschaft für CHF 149'258.20 zuzgl. Zins zu 5% seit 30.05.2016 bis 27.10.2016 auf CHF 235'336.20 zuzgl. Zins zu 5% auf CHF 149'258.20 seit 28.10.2016 zuzgl. Kosten des Zahlungsbefehls definitiv Rechtsöffnung zu erteilen.
4. Es sei die C.____ Bank richterlich anzuweisen, von dem bei ihr hinterlegten Betrag des Beklagten die Summe gemäss Ziff. 1, 2 und 5 der Rechtsbegehren an die Klägerin zu zahlen.
5. Unter o/e Kostenfolge.

H. Mit Eingabe vom 25. Juni 2017 reichte B.____ die Klageantwort ein und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin. Zudem machte er verrechnungsweise geltend, dass die Arbeiten der A.____ GmbH mangelhaft gewesen seien und ihm Kosten zur Behebung dieser Mängel entstanden seien, die den von der A.____ GmbH geforderten Betrag bei weitem übersteigen würden.

I. Am 31. Oktober 2017 erging die Replik. Der Beklagte blieb mit der Duplik säumig, nachdem ein entsprechendes Wiederherstellungsgesuch abgewiesen worden war.

J. Das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West ordnete mit Verfügung vom 6. Februar 2018 die Einholung einer Expertise über den Wert der Arbeiten und der Aufwendungen der A.____ GmbH sowie über die Mangelhaftigkeit des Werks an. Diese wurde von D.____, E.____ GmbH, am 4. September 2019 sowie mit Ergänzungsschreiben vom 17. September 2019 und Ergänzungsgutachten vom 8. Juni 2020 eingereicht.

K. Mit Entscheid vom 12. November 2020 hiess das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West (nachfolgend: Vorinstanz) die Klage vom 30. Januar 2017 unter Abweisung der Verrechnungsforderung teilweise gut und verurteilte B.____ zur Zahlung von CHF 17'922.85 nebst Zins zu 5% vom 30. Mai 2016 bis 27. Oktober 2016 auf CHF 127'902.85 und Zins zu 5% auf CHF 17'922.85 ab 28. Oktober 2016 an die A.____ GmbH. Die Mehrforderung wurde abgewiesen (Ziff. 1). Das Begehren um definitive Rechtsöffnung wurde zufolge Sicherstellung der Forderung als gegenstandslos abgeschrieben. Die Zahlungsbefehlskosten von CHF 203.30 wurden B.____ auferlegt (Ziff. 2). Die Kosten für das Verfahren betreffend Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts von CHF 1'093.00 wurden ebenfalls B.____ auferlegt (Ziff. 3). Weiter wurde die C.____ Bank angewiesen, der A.____ GmbH die Beträge und Zinsen gemäss Ziff. 1, 2 und 3 des Dispositivs und B.____ den Restbetrag auszubezahlen (Ziff. 4). Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 240.00 wurden der A.____ GmbH zu sieben Achtel, B.____ zu einem Achtel auferlegt. Die Gerichtsgebühr von CHF 40'000.00, zuzüglich Expertisekosten von CHF 41'345.55 und zuzüglich Zeugenentschädigungen von CHF 400.00 wurden im selben Verhältnis auferlegt. Zudem wurde die A.____ GmbH zur Zahlung einer Parteientschädigung von CHF 4'021.10 (inkl. Auslagen und MWSt) an B.____ verurteilt (Ziff. 5).

L. Mit Eingabe vom 6. Mai 2021 erhob die A.____ GmbH (nachfolgend: Berufungsklägerin), vertreten durch Rechtsanwalt Alexander Imhof, Berufung gegen den Entscheid vom 12. November 2020 mit folgenden Rechtsbegehren:

1. *Es seien die Ziff. 1, 4 und 5 des Entscheids des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 12.11.2020 aufzuheben;*
2. *Es sei der Beklagte unter Gutheissung der Berufung zu verurteilen, der Klägerin CHF 149'258.20 zzgl. Zins zu 5% vom 30.05.2016 bis 27.10.2016 auf CHF 235'336.20 und Zins zu 5% auf CHF 149'258.20 seit dem 28.10.2016 zu bezahlen;*
3. *Es sei die C.____ Bank richterlich anzuweisen, von dem bei ihr hinterlegten Betrag des Beklagten den Betrag von CHF 149'258.20 zzgl. Zins zu 5% vom 30.05.2016 bis 27.10.2016 auf CHF 235'336.20 und Zins zu 5% auf CHF 149'258.20 seit dem 28.10.2016 bis zum Tag der Überweisung des Betrages, zzgl. Zahlungsbefehlskosten von CHF 203.30 und zuzüglich Kosten für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts von CHF 1'093.-- und zzgl. Gerichts- und Parteikosten an die Klägerin zu zahlen;*
4. *Unter o/e Kostenfolge für Friedensrichterverfahren, erstinstanzliches und zweitinstanzliches Gerichtsverfahren zu Lasten des Beklagten. Eventualiter für den Fall der Abweisung der Berufung oder der nur teilweisen Gutheissung der Berufung seien in Abänderung von Ziff. 5 des Entscheides des Zivilkreisgerichts West drei Viertel der Expertisekosten von CHF 41'345.55 dem Beklagten aufzuerlegen.*

M. Mit Verfügung vom 10. Mai 2021 bestätigte das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, (nachfolgend: Kantonsgericht) den Parteien den Eingang der Berufung. Der Berufungsklägerin wurde eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 15'000.00 bis zum 24. Mai 2021 gesetzt.

N. Mit Verfügung vom 25. Mai 2021 stellte das Kantonsgericht – unter Hinweis auf den Eingang des Kostenvorschusses – die Berufung vom 6. Mai 2021 B.____ zur Stellungnahme innert 30 Tagen zu. Weiter wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen.

O. Mit Eingabe vom 11. Juni 2021 reichte B.____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter), vertreten durch Rechtsanwalt Eduard Schoch, die Berufungsantwort und Anschlussberufung mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. *Es sei die Berufung vom 6. Mai 2021 vollumfänglich abzuweisen.*
2. *Es sei der angefochtene Entscheid vom 12. November 2020 zu bestätigen, soweit sich dieser nicht auf die Verrechnungseinrede des Beklagten bezieht.*
3. *Es sei die Klage in Gutheissung der Verrechnungsforderung des Beklagten im Umfange der Gutheissung der Klage vollumfänglich abzuweisen.*
4. *Es sei die C.____ Bank richterlich anzuweisen, den bei ihr hinterlegten Betrag vollumfänglich an den Beklagten zu bezahlen.*
5. *Unter o/e-Kostenfolge beider Instanzen zu Lasten der Klägerin.*

Zudem beantragte er in verfahrensmässiger Hinsicht die Abweisung der Anträge auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens und die Befragung des Experten D.____ vor den Schranken.

P. Mit kantonsgerichtlicher Verfügung vom 14. Juni 2021 wurde die Berufungsantwort und Anschlussberufung vom 11. Juni 2021 der Berufungsklägerin zur Anschlussberufungsantwort innert 30 Tagen zugestellt.

Q. Mit Eingabe vom 16. August 2021 reichte die Berufungsklägerin die Anschlussberufungsantwort und Spontanreplik ein und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Anschlussberufung. Zudem hielt sie an ihren Rechtsbegehren der Berufung vom 6. Mai 2021 fest.

R. Mit Verfügung vom 17. August 2021 stellte das Kantonsgericht die Anschlussberufungsantwort und Spontanreplik vom 16. August 2021 dem Berufungsbeklagten zur Kenntnisnahme zu. Der Schriftenwechsel wurde sodann geschlossen und die Beweisanträge der Berufungsklägerin auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens und Befragung des Experten vor den Schranken wurden – unter Vorbehalt eines anderslautenden Entscheids der Dreierkammer – abgewiesen.

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 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]) 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 Entscheidbegründung (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. Die Anschlussberufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung der Hauptberufung zur schriftlichen Stellungnahme zu erheben (Art. 313 i.V.m. Art. 312 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Anschlussberufung muss nach den für die Berufung geltenden Formvorschriften begründet werden (PETER REETZ/SARAH HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 313 N 29).

1.2 Der schriftlich begründete Entscheid der Vorinstanz vom 12. November 2020 ist der Berufungsklägerin gemäss Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 6. April 2021 zugestellt worden. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 28. März 2021 bis und mit 11. April 2021 (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) hat die Berufungsfrist am 11. Mai 2021 geendet. Mit der am 6. Mai 2021 der Schweizerischen Post übergebenen Berufung ist die Rechtsmittelfrist eingehalten worden. Die Streitwertgrenze ist zudem offensichtlich erreicht. Die Zuständigkeit der Dreierkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ergibt sich aus § 6 Abs. 1 lit. d des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO, SGS 221). Weiter ist der eingeforderte Kostenvorschuss vollumfänglich und rechtzeitig geleistet worden. Die Berufungsklägerin verfügt als Adressatin des vorinstanzlichen Entscheids zweifelsohne über ein schutzwürdiges Interesse. Sie rügt sowohl eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts als auch die unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz im Sinne von

Art. 310 ZPO. Somit ist auf die Berufung vom 6. Mai 2021 einzutreten. Zumal auch die Prozessvoraussetzungen der Anschlussberufung zu keinen Bemerkungen Anlass geben, ist auch auf die am 11. Juni 2021 erhobene Anschlussberufung einzutreten.

2.1 Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, dass zwischen den Parteien ein Werkvertrag zustande gekommen sei. Der Umstand, dass keine schriftlichen Vereinbarungen oder Offerten bestünden, hinderten das Zustandekommen eines Werkvertrags nicht. Es habe der Konsens bestanden, dass die Berufungsklägerin die Stahlhalle gegen Bezahlung eines Werklohnes aufbaue. Die vom Berufungsbeklagten erwähnte Offerte, wonach die Berufungsklägerin den Aufbau für CHF 220'000.00 angeboten habe, sei nirgends vorhanden und könne dementsprechend auch nicht als Fixpreis oder ungefährrer Kostenansatz herhalten. Der Berufungsbeklagte habe auch nie bestritten, dass die von der Berufungsklägerin geltend gemachten Arbeiten geleistet worden seien. Es sei lediglich der dafür geschuldete Werklohn sowie die Vollendung bzw. die Mängelfreiheit des Werks umstritten. Die Rapporte und Rapportzusammenzüge der Berufungsklägerin, auf denen ersichtlich sei, welche Mitarbeiter an welchem Tag welche Arbeiten erledigt hätten und wie viele Stunden sie dafür aufgewendet hätten, seien nicht vom Berufungsbeklagten als Bauherr oder einem Vertreter unterzeichnet worden. Diese allein würden deshalb noch keinen Nachweis der Richtigkeit und Angemessenheit des Aufwands der Berufungsklägerin erbringen. Das vom Gericht eingeholte Gutachten zum Wert der Arbeit und der Aufwendungen der Berufungsbeklagten von D.____, E.____ GmbH, besage jedoch, dass der von der Berufungsklägerin geltend gemachte Aufwand plausibel und sachlich gerechtfertigt – wenn nicht sogar günstig – sei. Der geringe Stundenaufwand für die Erstellung des Werkes könne mit unsorgfältiger Arbeit erklärt werden. Dies sei wohl auch der Grund, weshalb diverse Mängel in der Gebäudehülle vorhanden seien. Eigenleistungen von Mitarbeitern des Berufungsbeklagten könnten bei der Bemessung des Stundenaufwands nicht berücksichtigt werden, da der Gutachter diese vermutungsweise nicht irrtümlich als Leistungen der Berufungsklägerin angesehen habe. Folglich sei davon auszugehen, dass die von der Berufungsklägerin verrechnete Anzahl Arbeitsstunden gemäss den eingereichten Rapportzusammenzügen und Rapporten korrekt und angemessen sei.

2.2 Die vom Berufungsbeklagten als zu hoch monierten Arbeitsstunden für die Planung seien ebenfalls angemessen, da die ursprünglichen Pläne gemäss dem vorgenannten Gutachten zu ungenau gewesen seien und erhebliche Abänderungen gegenüber dem ursprünglichen Zustand der Halle bestünden. Es seien deshalb notwendigerweise neue Pläne entworfen worden, weshalb der Berufungsklägerin dafür ein Anspruch auf Werklohn zustünde.

2.3 Zur Höhe der Stundenansätze erwog die Vorinstanz, dass mangels einer Abrede das Gericht diese in Anwendung von Art. 374 OR festzusetzen habe. Dabei müsse der Aufwand des Unternehmers nach Massgabe der Selbstkosten, unter Hinzurechnung eines angemessenen Zuschlags für Risiko und Gewinn zuzüglich der Mehrwertsteuer bemessen werden. Das Gutachten qualifiziere die von der Berufungsklägerin veranschlagten Stundenansätze von CHF 112.00 für Metallbauer, Monteure und Schweisser bzw. CHF 95.00 und CHF 105.00 für Angelernte ohne Ausbildung im Metall- oder Stahlbau als zu hoch. Die gemäss Gutachten angemessenen Stundenansätze würden sich für die Metallbauplanung durch einen Metallbauer auf CHF 95.00 bis CHF 100.00 resp. CHF 105.00 zzgl. MWSt, für Arbeiten durch Metallbauer,

Monteure und Schlosser auf CHF 85.00 bis CHF 95.00 zzgl. MWSt und für Arbeiten durch Angelernte auf CHF 65.00 bis CHF 75.00 belaufen. Dass der Gutachter den Gesamtpreis für das Werk in Höhe von CHF 589'839.30 – trotz der für zu hoch befundenen Stundenansätze – für sachlich gerechtfertigt und im Vergleich zum Markt eher günstig halte, gelte nur für den Fall eines mängelfreien Werks, nicht jedoch für das im Streit liegende, da dieses zahlreiche Mängel aufweise. Deshalb könne sich die Berufungsklägerin als Rechtfertigung für die zu hohen Stundenansätze nicht auf die Angemessenheit des Gesamtpreises berufen. Ebenso wenig habe der Berufungsbeklagte die von der Berufungsklägerin veranschlagten Stundenansätze akzeptiert, indem er die ersten beiden Rechnungen bezahlt habe. Der Berufungsbeklagte habe die Stundenansätze nicht gekannt. Vielmehr sei deshalb von den im Gutachten genannten mittleren Stundenansätzen in Höhe von CHF 100.00 zzgl. MWSt für Metallbauplaner (Planungsarbeiten), CHF 90.00 zzgl. MWSt für Metallbauer/Monteure/Schlosser und CHF 70.00 zzgl. MWSt für Angelernte auszugehen. Diese Ansätze würden zudem auch für beigezogene Unterakkordanten gelten. Somit sei für die Angestellten der Berufungsklägerin F.____, G.____, H.____ und I.____ ein Stundenansatz von CHF 90.00 zzgl. MWSt anwendbar. Für die Planungsarbeiten von F.____ und G.____ sei ein Stundenansatz von CHF 100.00 zzgl. MWSt anwendbar. Bei den Unterakkordanten J.____, K.____, L.____, M.____ und N.____ gelte demgegenüber ein Stundenansatz von CHF 70.00 zzgl. MWSt. Dieser Ansatz gelte überdies auch für O.____, P.____ und Q.____.

2.4 Zur Bemessung der Ansätze für den Einsatz von Hebebühnen hielt die Vorinstanz fest, dass der von der Berufungsklägerin dafür in Rechnung gestellte Preis von CHF 100.00 pro Hebebühne und Tag angemessen sei. Ebenso sei der für den Kran-Einsatz in Rechnung gestellte Preis von CHF 600.00 pro Tag angemessen.

2.5.1 In Anwendung der vorgenannten Stundenansätze sowie Ansätze für Hebebühnen und Kran kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin einen Gesamtwerklohn von CHF 461'502.85 (inkl. Miete von Hebebühnen und Kran sowie inkl. MWSt) schulde. Davon habe der Berufungsbeklagte bereits CHF 443'580.00 bezahlt, wodurch ein noch ausstehender Betrag von CHF 17'922.85 resultiere. Die Verrechnungseinrede für die vom Berufungsbeklagten geltend gemachten Werkmängel liess die Vorinstanz nicht zu mit der Begründung, dass das Werk Mitte Mai 2016 abgeliefert worden sei und es der Berufungsbeklagte auch bestimmungsgemäss in Gebrauch genommen habe, er jedoch den Nachweis einer rechtzeitigen Mängelrüge im Sinne von Art. 367 Abs. 1 OR nicht erbracht habe. Insbesondere sei nicht klar, wann er die behaupteten Mängel entdeckt habe. Der Berufungsbeklagte habe zwar ausgeführt, die Mängel „laufend“ und persönlich vor Ort, per Mail oder Telefon gerügt zu haben. Jedoch werde dies von der Berufungsklägerin bestritten und der Berufungsbeklagte habe keinen Nachweis für eine tatsächlich erfolgte Mängelrüge erbringen können. Der einzige dafür ins Recht gelegte Beleg sei eine E-Mail der R.____ AG an den Berufungsbeklagten vom 9. Dezember 2016, wonach Wasser aus dem Dachbereich in die Lagerhalle eindringe und sie den Berufungsbeklagten für allfällige dadurch verursachte Schäden haftbar machen würde. Jedoch habe der Berufungsbeklagte nicht dargelegt, dass er diese E-Mail auch an die Berufungsklägerin weitergeleitet habe. Demzufolge habe der Berufungsbeklagte seine Mängelrechte verwirkt, weshalb die Verrechnungsforderung abzuweisen sei.

2.5.2 Bei der ebenfalls verrechnungsweise geltend gemachten Forderung von CHF 20'000.00 für das Sandstrahlen und Beschichten von letztendlich nicht benötigtem Stahl durch die S.____ AG sei nicht ersichtlich, dass die Berufungsklägerin diesen Aufwand unnötig verursacht habe. Auf den sechs dafür eingereichten Rechnungen der S.____ AG sei ersichtlich, dass die Bestellungen „gem. Tel. Herr B.____“ erfolgt seien. Die Rechnungen seien auch an ihn adressiert, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass diese durch die Berufungsklägerin veranlasst und unnötig verursacht worden seien. Ebenso könne der Berufungskläger nicht nachweisen, dass die von ihm verrechnungsweise geltend gemachte Forderung von CHF 672.00 zzgl. CHF 700.00 für die Bestellung dreier HEA Träger bei der Firma T.____ von der Berufungsklägerin unnötig verursacht worden sein soll. Ebenso sei die Schadenersatzforderung von CHF 401.75 für allfällige Beschädigungen am Gerüst nicht nachgewiesen, insbesondere nicht, dass dieser Schaden auf das Verhalten der Mitarbeiter der Berufungsklägerin zurückzuführen sei.

2.5.3 Hinsichtlich der 34 zu viel bestellten Paneelen – wovon deren sieben bei einem Sturm zerstört worden seien – erwog die Vorinstanz, dass es gemäss Gutachten der Branchenüblichkeit entspreche, zu viele Paneelen zu bestellen, da bei einem Ausfall mit längeren Lieferfristen zu rechnen sei. Es sei Standard, von den jeweils längsten Paneelen jeder Farbe mindestens drei bis vier Stück zu viel zu bestellen. Die Obergrenze liege bei fünf bis sieben Stück. Der Berufungsbeklagte habe nicht dargelegt, von welcher Farbe zu viel bestellt worden sei. Somit habe die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten keine unnötige Kosten durch die Bestellung zu vieler Paneelen verursacht. Der Zeuge G.____ habe zwar bestätigt, dass sie es unterlassen hätten, die Paneelen beim Transport festzubinden und diese dann durch den Sturm beschädigt worden seien. Da es jedoch ohnehin branchenüblich sei, zu viele Paneelen zu bestellen, sei dem Berufungsbeklagten kein Schaden erwachsen.

3.1 Die Berufungsklägerin bringt demgegenüber vor, dass der Berufungsbeklagte mit seiner letzten Zahlung von CHF 109'980.80 am 27. Oktober 2016 den gesamten Stundenaufwand der Berufungsklägerin sowie die von ihr veranschlagten Stundenansätze vollumfänglich anerkannt hätte. Diese Zahlung sei eine Schuldanerkennung, zumal der Berufungsbeklagte die Forderung im Detail überprüft hätte. Die Vorinstanz gehe fehl, wenn sie ausführe, es liege kein Nachweis vor, dass der Berufungsbeklagte die Anzahl der Arbeitsstunden und die Höhe der Stundenansätze nicht gekannt hätte. Zwar sei richtig, dass die Anzahl Stunden und die Stundenansätze nicht in den Akontorechnungen ersichtlich seien. Jedoch habe der Berufungsbeklagte im Rahmen des Verfahrens auf provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vor dem Richteramt Dorneck-Thierstein – dessen Entscheid auf den 8. September 2016 datiert – die „Rapportzusammenzüge betreffend die Baustelle B.____“ eingesehen. Darauf seien sowohl die Anzahl Arbeitsstunden als auch die Stundenansätze ersichtlich. Zum Zeitpunkt seiner letzten Zahlung im Oktober 2016 habe er somit die Stundenanzahl und -ansätze gekannt und diese durch seine Zahlung akzeptiert. Schliesslich habe er auch seine Aufstellung vom Oktober 2016 – in welcher er betreffend den Aufwand und die Stundenansätze einzig bei den Planungsarbeiten einen Abzug vorgenommen habe – nur dann erstellen können, wenn er die Stundenanzahl und -ansätze gekannt habe. Dies könne nur so interpretiert werden, dass er den damals

noch offenen Betrag von CHF 235'336.00 grundsätzlich anerkannt habe. Einzig die vorerwähnten Abzüge bei den Planungsarbeiten sowie andere einzelne Abzüge habe er geltend gemacht.

3.2 Weiter sei die Vorinstanz fälschlicherweise davon ausgegangen, dass bei Abrechnung nach Aufwand die kalkulatorischen Stundenansätze Anwendung finden sollen. Richtigerweise müssten jedoch die Regieansätze angewendet werden, da die kalkulatorischen Stundenansätze lediglich für die interne Kalkulation im Rahmen einer Offerte herangezogen würden. Für die Rechnungsstellung würden indes stets die Regieansätze angenommen. Das Gutachten stütze die Auffassung der Vorinstanz denn auch nicht. Im Gegenteil, besage dieses doch, dass der Werkpreis – welcher notabene mit den höheren Stundenansätzen berechnet worden sei – angemessen sei. Da im vorliegenden Fall der Berufungsbeklagte das Material zudem selbst geliefert habe, habe darauf von der Berufungsklägerin logischerweise auch kein Gewinn erzielt werden können. Deshalb gehe es nicht an, darüber hinaus noch von den kalkulatorischen Stundenansätzen auszugehen, da Kosten, Risiko und Gewinn der Berufungsklägerin damit überhaupt nicht abgebildet würden. Da das Gutachten den Werkpreis von CHF 589'839.30 als angemessen oder gar günstig bezeichne, müsse daraus gefolgert werden, dass auch ein in der Vergütung eingeschlossener Zuschlag für Risiko und Gewinn angemessen sei.

3.3 Soweit die Vorinstanz in Übereinstimmung mit dem Gutachten ausführe, der Werkpreis von CHF 589'839.30 sei angemessen für ein mängelfreies Werk, und gleichzeitig die Verrechnungseinrede des Berufungsbeklagten wegen fehlender Mängelrüge abweise, dürfe sie nun nicht von tieferen Stundenansätzen ausgehen und die Vergütung um rund 22% kürzen, da sie damit im Ergebnis in unzulässiger Weise die Mängelrechte des Berufungsbeklagten letztlich doch berücksichtige. Vielmehr sei der Berufungsbeklagte zur Bezahlung des vollen Werkpreises von CHF 589'839.30 verpflichtet. Dass er seine allfälligen Mängelrechte verwirkt habe, dürfe jedoch der Berufungsklägerin nicht zum Nachteil gereichen.

3.4 Zusätzlich sei auch der am 24. Oktober 2016 in Rechnung gestellte Werkzeug- und Maschinenaufwand vom Berufungsbeklagten zu bezahlen. Dieser sei nämlich in den Stundenansätzen nicht inkludiert, weshalb er zusätzlich zu vergüten sei. Dies stimme auch mit den Aussagen des Gutachters überein. Die Maschinen seien notwendige und gerechtfertigte Aufwendungen der Berufungsklägerin gewesen. Da die Vorinstanz nun schon von den tieferen kalkulatorischen Stundenansätzen ausgehe, müsste der Einsatz der Maschinen noch separat vergütet werden.

3.5 Sollte das Kantonsgericht wider Erwarten ebenfalls von der Anwendbarkeit der kalkulatorischen Stundenansätze ausgehen, so müsse der Stundenansatz von F. ____ aufgrund seiner Ausbildung und Stellung um CHF 10.00, derjenige der übrigen Angestellten der Berufungsklägerin sowie von J.____, O.____, P.____ und M.____ und aller übrigen Unterakkordanten um CHF 20.00 erhöht werden. Zudem rechtfertige es sich vorliegend aufgrund der Umstände nicht vom jeweils mittleren Ansatz, sondern vom obersten Ansatz der jeweiligen Kategorie auszugehen. Daraus resultiere insgesamt eine Mehrforderung gegenüber derjenigen der Vorinstanz von CHF 61'419.00 (inkl. MWSt).

3.6 Die erstinstanzlichen Expertisekosten von CHF 41'345.55 seien – selbst bei Abweisung oder nur teilweiser Gutheissung der Berufung – zu drei Vierteln dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen, da diese zum überwiegenden Teil auf die Mängelrede des Berufungsbeklagten zurückzuführen seien. Als wesentlicher Verursacher dieser Kosten sei folglich primär der Berufungsbeklagte dafür haftbar zu machen.

4.1 Der Berufungsbeklagte bringt in seiner Berufungsantwort und Anschlussberufung vom 11. Juni 2021 vor, bei der Behauptung, wonach der Berufungsbeklagte im Zeitpunkt der Abgabe der Aufstellung vom Oktober 2016 genaue Kenntnis der Anzahl Stunden und der Stundenansätze gehabt haben soll, handle es sich um ein Novum, welches im vorliegenden Verfahren aufgrund der Novenschanke gemäss Art. 317 nicht zu hören sei. Sollte das Kantonsgericht diesen Einwand trotzdem hören, so werde bestritten, dass der Berufungsbeklagte die Stundenanzahl und die Stundenansätze in irgendwelcher Form anerkannt hätte. Insbesondere habe der Berufungsbeklagte die äusserst rudimentäre und wenig aussagekräftige Aufstellung vom Oktober 2016 lediglich zur Reduktion der strittigen Forderung im Hinblick auf ein allfälliges Bauhandwerkerpfandrecht erstellt. Die genauen Ausmasse, insbesondere der Mangelhaftigkeit des Werks, habe sich dem Berufungsbeklagten zu diesem Zeitpunkt noch nicht erschlossen, weshalb der Aufstellung vom Oktober 2016 jegliche Beweiseignung abgesprochen werden müsse und der Berufungsbeklagte schon gar nicht den Stundenaufwand und die Stundenansätze anerkannt habe. Überhaupt sei die Aufstellung nicht als Beweismittel zugelassen, da Art. 168 Abs. 1 ZPO die zulässigen Beweismittel abschliessend aufzähle und aussergerichtliche Zugeständnisse nicht dazugehörten. Die Berufungsklägerin habe dem Berufungsbeklagten denn auch keine Rapporte oder Rapportzusammenzüge ausgehändigt. Sofern diese dem Richteramt Dorneck-Thierstein im Rahmen des Verfahrens auf provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts eingereicht worden seien, hätte der Berufungsbeklagte diese nicht zur Kenntnis genommen, da er das drohende Bauhandwerkerpfandrecht ohnehin schon lange voraus mit einer Bankgarantie abzuwehren gedenkt habe. Deshalb sei es in Übereinstimmung mit der Vorinstanz richtig, dass der Berufungsbeklagte erst mit Zustellung der Klagebegründung vom 30. Januar 2017 Kenntnis vom Stundenaufwand und den Stundenansätzen erlangt habe. Dass der Berufungsbeklagte mit dem für die Planungsarbeiten gemachten Abzug von CHF 18'000.00 Kenntnis von der Stundenanzahl und den Stundenansätzen gehabt haben müsse, sei schlicht falsch, da er diesen Abzug nur vorgenommen habe, weil seiner Meinung nach das dafür geltend gemachte Honorar aufgrund der bereits vorhandenen Pläne zu hoch gewesen sei. Zudem seien die von der Berufungsklägerin ins Recht gelegten Rapporte seitens des Berufungsbeklagten nicht unterzeichnet, womit ihnen keinerlei Beweiswert zukomme.

Im Weiteren könne der berufungsklägerischen Interpretation des Gutachtens, wonach der Preis von CHF 598'839.90 für das vorliegende Werk angemessen sei, nicht gefolgt werden. Das Gutachten besage klar, dass dieser Marktpreis für den hypothetischen Fall eines sorgfältig erstellten und gänzlich mängelfreien Werks angemessen sei. Ein solches liege aber nicht vor, da das Werk nicht fertiggestellt sei und gravierende Mängel aufweise. Zudem habe der Experte explizit festgehalten, dass die von der Berufungsklägerin verwendeten Stundeansätze zu hoch seien. Auch dass die Werkzeuge und Maschinen – in Übereinstimmung mit dem Gutachten – als im Stundenansatz inkludiert gelten müssen, sei nicht zu beanstanden. Die berufungsklägerische,

anderslautende Interpretation der Aussagen des Gutachters sei wiederum sehr eigenwillig. Die von der Berufungsklägerin aufgrund der Stellung und Erfahrung der Mitarbeitenden verlangte Erhöhung der Stundenansätze von CHF 10.00 bzw. CHF 20.00 sei angesichts der Novenschranke ebenfalls nicht zu hören. Zudem seien die von der Vorinstanz angewendeten Stundenansätze aufgrund des Gutachtens nicht zu beanstanden.

Schliesslich sei eine Abänderung der Verteilung der Expertisekosten der Vorinstanz ebenso wenig angezeigt. Es lägen keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO vor. Wie die Berufungsklägerin die Meinung vertreten könne, die geltend gemachten Mängel seien nicht von ihr verursacht, sei nicht nachvollziehbar.

4.2 In seiner Anschlussberufung führt der Berufungsbeklagte schliesslich aus, die Abweisung der Verrechnungseinrede durch die Vorinstanz aufgrund nicht rechtzeitiger Mängelrüge sei zu Unrecht erfolgt. Vorliegend habe nie eine Abnahme des Werks stattgefunden, auch keine stillschweigende. Er habe bereits im Verfahren auf provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vor dem Richteramt Dorneck-Thierstein geltend gemacht, das Werk sei nicht fertiggestellt und mangelhaft. Auch der Experte D.____ habe ausgesagt, dass Arbeiten offensichtlich nicht fertiggestellt worden seien. Da die ausstehenden Arbeiten ursächlich für die Mangelhaftigkeit des Werks seien, könne es sich denn auch nicht um untergeordnete nicht fertiggestellte Arbeiten handeln. Dieser Umstand sei schon mit der Klageantwort vor der Vorinstanz geltend gemacht worden. Dass der damals noch nicht anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte nicht stringent nach „Mängeln“ und „nicht fertiggestellten Arbeiten“ unterschieden habe, dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen. Der Experte habe zudem vor den vorinstanzlichen Schranken richtiggestellt, dass ursprünglich als mangelhaft qualifizierte Arbeiten eigentlich als nicht fertiggestellte Arbeiten gelten müssten („Arbeiten, die nicht mehr fertiggestellt werden können, sind technische Mängel“). Die Vorinstanz sei jedoch fälschlicherweise davon ausgegangen, dass dies Mängel seien, das Werk jedoch als vollendet zu qualifizieren sei. Auch dass der Berufungsbeklagte im Frühsommer 2016 die Mieterin in das Gebäude habe einziehen lassen, lasse nicht darauf schliessen, dass er das Werk abgenommen habe. Das Bundesgericht habe diesbezüglich klar festgehalten, dass der Einzug auch vor Vollendung der Arbeiten erfolgen könne und das Werk dadurch trotzdem nicht als abgenommen gelten müsse. Infolge fehlender Vollendung des Werks habe dieses auch nie abgeliefert oder abgenommen werden können, weshalb die Rügefrist gemäss Art. 367 Abs. 1 OR noch gar nicht zu laufen begonnen habe. Die zahlreichen vom Experten aufgelisteten Mängel liessen sich so zusammenfassen, dass die gesamte Dachkonstruktion fehlerhaft geplant und ausgeführt worden sei, sodass das Dach nun nicht wasserdicht sei. Die Kosten der Mängelbehebung würden gemäss dem Gutachten rund CHF 1'782'600.00 bis CHF 1'885'800.00 betragen. Für die Nachbesserung der Beulenbildung und Undichtheit bei den Dachpaneelen betrügen die Kosten wenigstens CHF 155'000.00. Diese Minimallösung sei jedoch für den Berufungsbeklagten nicht hinnehmbar, da diesfalls kein Unternehmer bereit sei, die Wasserdichtigkeit zu garantieren. Die Verrechnungsforderung übersteige deshalb die Klageforderung in jedem Fall. Für die Mängel habe die Berufungsklägerin einzustehen, da sie die Gesamtverantwortung trage. Sie habe die Ausführungspläne angefertigt und alle Unterakkordanten hätten ihre Arbeit gestützt darauf verrichtet. Dies sei auch vom Experten mehrfach so bestätigt worden.

4.3 Ergänzend hält die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsreplik und Anschlussberufungsantwort vom 16. August 2021 fest, die Tatsache, dass der Berufungsbeklagte Kenntnis des Stundenaufwands und der Stundenansätze gehabt habe, sei kein Novum, da dies bereits mit der Klage und der Replik vor der Vorinstanz geltend gemacht worden sei. Zudem seien mit dem bautechnischen Gutachten vom 2. August 2016 dem Berufungsbeklagten die Mängel bekannt gewesen. Entgegen der Ausführungen des Berufungsbeklagten, habe der Experte D.____ festgehalten, dass der Gesamtpreis für das vorliegende konkrete Werk als „eher günstig“ zu beurteilen sei. Die vom Berufungsbeklagten behauptete Unsorgfalt sei demnach schon darin eingepreist, weshalb die Aussage des Experten folglich nicht für ein hypothetisches, mangel freies Werk gegolten habe.

Weiter habe der Berufungsbeklagte nie – auch nicht in der vorinstanzlichen Klageantwort – behauptet, die Arbeiten seien nicht abgeschlossen. Vielmehr sei er stets von der Mangelhaftigkeit des Werkes ausgegangen. Dabei helfe ihm auch nicht, dass er zunächst nicht anwaltlich vertreten gewesen sei. Dass er nun im Berufungsverfahren vorbringe, das Werk sei gar nie vollendet worden, sei angesichts von Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässig. Ebenso gehe auch der Experte von einem mangelhaften, jedoch fertiggestellten Werk aus. Gemäss seiner Aussage habe es „nur wenig nicht fertiggestellte Arbeiten“. Diesfalls gelte das Werk nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung trotzdem als vollendet, jedoch entstünden daraus Mängelgewährleistungsrechte. Weder habe der Berufungsbeklagte aber die Mängel rechtzeitig gerügt, noch habe er ein allfälliges Wahlrecht ausgeübt. Der Berufungsbeklagte habe das Werk denn auch (mehrfach) abgenommen. Die vom Experten bezifferten Kosten der Mängelbehebung von rund CHF 1,8 Mio. seien angesichts der nur wenigen notwendigen Nachbesserungsarbeiten viel zu hoch. Zudem habe der Experte ausdrücklich erklärt, die Halle könne für rund CHF 158'000.00 vollständig abgedichtet werden. Davon entfalle jedoch nur ein Bruchteil auf die Berufungsklägerin, da sie nur einen kleinen Teil dieser Mängel zu verantworten habe. Die Behauptung des Berufungsbeklagten, wonach die Berufungsklägerin als Generalunternehmerin die Gesamtverantwortung trage, sei einerseits aufgrund der Novenschanke nicht zu hören und andererseits haltlos. Der Berufungsbeklagte habe sämtliche Unternehmer selbst mandatiert und die anderen Unternehmer hätten jeweils selbständig und nicht auf Grundlage der Pläne der Berufungsklägerin gearbeitet.

5. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass über die Planung und den Aufbau der Stahlhalle an der X.____strasse 00 in Y.____ kein schriftlicher Werkvertrag abgeschlossen worden, ein solcher jedoch mündlich zustande gekommen ist. Zudem liegt keine schriftliche Offerte oder sonstige Abrede über den Werkpreis oder dessen Bemessungsgrundlagen vor. Weiter ist unbestritten, dass die Berufungsklägerin Pläne erstellt und die Stahlhalle aufgebaut hat und ihr somit ein Werklohnanspruch zukommt. Ebenfalls nicht mehr substantiiert gerügt wird die Anzahl der von der Berufungsklägerin in Rechnung gestellten Stunden, welche die Vorinstanz als korrekt und angemessen qualifiziert hat (vgl. Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 12. November 2020 E. 19). Strittig ist hingegen die Höhe des geschuldeten Werklohns insbesondere die Höhe der Stundenansätze. Weiter umstritten ist zudem die Vollendung des Werks bzw. das Vorliegen von Mängeln und dabei wiederum die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge sowie die Verantwortlichkeit der Berufungsklägerin.

6. Zu prüfen ist zunächst, ob der Berufungsbeklagte die von der Berufungsklägerin verrechneten Stundenansätze durch seine getätigten (Teil-)Zahlungen sowie die Erstellung der Aufstellung vom Oktober 2016 konkludent akzeptiert hat. Ausser Frage steht, dass diesbezüglich keine tatsächliche Willensübereinstimmung (sog. natürlicher Konsens) vorliegt. Im Sinne einer objektiven Auslegung bleibt deshalb zu prüfen, ob die Berufungsklägerin das Verhalten des Berufungsbeklagten nach Treu und Glauben als konkludente Zustimmung zu den von ihr in Rechnung gestellten Stundenansätzen verstehen durfte (sog. normativer Konsens). Dabei sind nebst der Interessenlage der Parteien auch stets die konkreten Umstände zu berücksichtigen (BGE 131 III 377 E. 4.2.1). Es handelt sich dabei um eine Rechtsfrage, die das Gericht von Amtes wegen prüft (BGE 132 III 268 E. 2.3.2). Das Vorliegen eines normativen Konsenses ist vorliegend zu verneinen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Berufungsbeklagte tatsächliche Kenntnis der von der Berufungsklägerin verrechneten Stundenansätze erlangt, geschweige denn diese akzeptiert hat. So sind in der Aufstellung des Berufungsbeklagten vom Oktober 2016 die Stundenansätze denn auch nicht aufgeführt. Vielmehr hat der Berufungsbeklagte darin eine grobe Rechnung mit diversen (grösstenteils pauschalen) Abzügen vorgenommen. Entsprechend durfte die Berufungsklägerin die Aufstellung vom Oktober 2016 sowie die (Teil-)Zahlungen des Berufungsbeklagten nicht als stillschweigende oder konkludente Zustimmung zu den geltend gemachten Stundenansätzen verstehen. Auch aus der Tatsache, dass das Richteramt Dorneck-Thierstein mit Urteil vom 8. September 2016 die vorläufige Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts für die von ihr geltend gemachte Forderung bewilligt hat, vermag die Berufungsklägerin nichts für sich abzuleiten. Einerseits ist die berufungsklägerische Behauptung, wonach der Berufungsbeklagte im Rahmen dieses Verfahrens effektive Kenntnis von den Stundenansätzen der Berufungsklägerin erhalten haben soll, nicht substantiiert und wird im vorliegenden Verfahren von diesem bestritten. Andererseits gilt im Verfahren auf vorläufige Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts das beträchtlich reduzierte Beweismass der Glaubhaftmachung, sodass die Vormerkung gemäss dem Bundesgericht nur dann verweigert oder reduziert werden darf, wenn der Bestand resp. die Höhe des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (BGER 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2). Schliesslich äussert sich das Urteil des Richteramts Dorneck-Thierstein auch nicht dahingehend, dass der Berufungsbeklagte die Stundenansätze in irgendeiner Weise anerkannt hätte. Im Gegenteil, hält es doch explizit fest, dass diese Frage in einem ordentlichen Verfahren zu klären sei (siehe Urteil des Richteramtes Dorneck-Thierstein vom 8. September 2016 E. 4). Die vom Berufungsbeklagten getätigten (Teil-)Zahlungen sowie die Erstellung der Aufstellung vom Oktober 2016 durften von der Berufungsklägerin im Sinne einer objektiven Auslegung somit nicht als Zustimmung zu den von ihr verrechneten Stundenansätzen verstanden werden. Daraus folgt, dass zwischen den Parteien kein Konsens über den Werkpreis zustande gekommen ist.

7.1 Ist der Werkpreis zum Voraus entweder gar nicht oder nur ungefähr bestimmt worden, so wird er gemäss Art. 374 OR nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt. Bei der Bestimmung des Preises gemäss Art. 374 OR steht dem Richter wie bei der Festsetzung der Erhöhung des Werkpreises gemäss Art. 373 Abs. 2 OR ein Ermessensspielraum zu (BGE 113 II 513 E. 5b). Dabei ist zu beachten, dass im Rahmen von Art. 374 OR der Besteller das Preisrisiko trägt (BSK OR-ZINDEL/SCHOTT, Art. 374 N 2). Der

Preis richtet sich nach dem Aufwand des Unternehmers und nicht etwa nach dem Wert des Werks (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, Rz. 947; ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., Art. 374 N 11). Die Berechnungsbasis für den Aufwand des Unternehmers sind – sofern keine anderslautende vertragliche Vereinbarung besteht – die Selbstkosten des Unternehmers zuzüglich eines Zuschlags für Risiko und Gewinn, erhöht um die Mehrwertsteuer (statt vieler siehe GAUCH, a.a.O. Rz. 984). Wie die Vorinstanz richtigerweise ausführt, ist der Unternehmer für den Nachweis seiner Selbstkosten insbesondere des Stundenaufwands beweisbelastet. Liegen vorbehaltlos gegengezeichnete Regierapporte vor, so schafft dies eine Vermutung für die Richtigkeit und Angemessenheit des Aufwands des Unternehmers (BGer 4A_15/2011 vom 3. Mai 2011 E. 3.3; GAUCH, a.a.O., Rz. 1020).

7.2.1 Die von der Berufungsklägerin eingereichten Regierapporte sowie Rapportzusammenzüge sind vom Berufungsbeklagten nicht unterzeichnet worden, weshalb sie nicht zum Beweis der Richtigkeit und Angemessenheit des von der Berufungsklägerin geltend gemachten Aufwands geeignet sind. Die Berufungsklägerin stützt ihre Forderung sodann darauf, dass das Gutachten den von ihr geforderten Werkpreis von CHF 589'839.30 – trotz als zu hoch monierten Stundenansätzen – als angemessen, wenn nicht gar günstig bezeichne (Gutachten vom 4. September 2019, Antwort auf Frage 7, S. 8; Ergänzungsgutachten vom 8. Juni 2020, Ziff. 4.1, S. 4) und ihr in Anwendung von Art. 374 OR deshalb dieser Betrag zustünde. Dabei verkennt die Berufungsklägerin die Tatsache, dass die Experten D.____ und U.____ anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. November 2020 klar zum Ausdruck gebracht haben, dass sich die Angemessenheit des Werkpreises auf den hypothetischen Fall eines sorgfältig erstellten und gänzlich mängelfreien Werks bezieht (siehe Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 12. November 2020, S. 10). Dies ist vorliegend gemäss dem Gutachten jedoch gerade nicht der Fall. Soweit die Berufungsklägerin nun rügt, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf den Werkpreis von CHF 589'839.30 abstelle und damit in unzulässiger Weise allfällige Mängel bereits im Rahmen von Art. 374 OR berücksichtige, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie der Experte D.____ ausführt, ist der Berufungsklägerin aufgrund unsorgfältiger Arbeitsweise ein tieferer Stundenaufwand entstanden, wie wenn das Werk sorgfältig erstellt worden wäre (Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 12. November 2020, S. 10). Folglich kann denn auch das Verhältnis zwischen der Anzahl effektiv aufgewendeter Arbeitsstunden und der geltend gemachten Forderung über CHF 589'839.30 nicht mehr als angemessen bezeichnet werden. Die Vorinstanz hat durch diese Sicht nicht in unzulässiger Weise Mängel (im Sinne einer Minderung) berücksichtigt, sondern lediglich den Werkpreis von CHF 589'839.30 für das im Streit liegende Werk – zumindest implizit – als unangemessen qualifiziert und deshalb zu Recht nicht auf diesen abgestellt.

7.2.2 Weiter rügt die Berufungsklägerin, dass die Vorinstanz zu Unrecht die vom Gutachten genannten kalkulatorischen Stundenansätze als Berechnungsgrundlage herangezogen habe, anstatt auf Regieansätze abzustellen. Indes verkennt die Berufungsklägerin auch hier, dass das Gutachten zur Frage, ob die von der Berufungsklägerin in Rechnung gestellten Stundenansätze branchenüblich seien, explizit festhält, dass Regieansätze nur für Regiearbeiten anwendbar seien, die mit vom Auftraggeber unterschriebenen Regierapporten belegt sind (Gutachten vom 4. September 2019, Antwort auf Frage 5, S. 6). Ebenso bezeichnet das Gutachten die von der

Berufungsklägerin verrechneten Stundenansätze als „eher hoch“ (Gutachten vom 4. September 2019, Antwort auf Frage 1, S. 4) oder „zu hoch“ bemessen (Gutachten vom 4. September 2019, Antwort auf Frage 5, S. 6). Wie bereits in der vorstehenden E. 7.2.1 ausgeführt worden ist, liegen im vorliegenden Fall keinerlei vom Berufungsbeklagten unterzeichnete Regierapporte vor. Die Vorinstanz ist deshalb richtigerweise davon ausgegangen, dass keine Regieansätze zur Anwendung gelangen. Sodann hält das Gutachten auf die Frage, ob es sich bei den von der Berufungsbeklagten verrechneten Stundenansätzen um übliche Preissätze im Industriebau handle, fest, dass die folgenden kalkulatorischen Marktpreise auf dem Markt im Jahr 2015/2016 verrechnet worden seien (Gutachten vom 4. September 2019, Antwort auf Frage 1, S. 5):

- Metallbauplaner (Ausführungsplanung) CHF 95.00-100.00 / Stunde
- Metallbauer, Monteure, Schweisser CHF 85.00-95.00 / Stunde
- Angelernte CHF 65.00-75.00 / Stunde

Diese Stundenansätze finden in der Antwort auf die Frage 5 des Gutachtens, die sich nach der Branchenüblichkeit der Stundenansätze erkundigt, erneut Erwähnung. Es ist deshalb der Vorinstanz kein Vorwurf zu machen, dass sie die eben genannten Stundenansätze als Berechnungsgrundlage gemäss Art. 374 OR verwendet hat, zumal in diesen nebst den allgemeinen Lohnkosten auch ein Zuschlag für allgemeine Geschäftskosten sowie für Gewinn und Risiko enthalten ist (vgl. Gutachten vom 4. September 2019, Antwort auf Frage 6, S. 7). Der Beweis Antrag der Berufungsklägerin auf erneute Befragung des Experten D.____ ist überdies abzuweisen, da allfällige Ergänzungsfragen bereits der Vorinstanz hätten beantragt werden müssen und die Berufungsklägerin nicht darlegt, inwiefern das vorinstanzliche Beweisverfahren – notabene unter der Geltung der Verhandlungsmaxime – fehlerhaft gewesen sein soll.

Nicht eingetreten werden kann auf das eventualiter vorgebrachte Begehren der Berufungsklägerin, wonach auf den jeweils höchsten Ansatz der jeweiligen Kategorie abzustellen sei. Dabei handelt es sich um ein neues Vorbringen, welches bereits der Vorinstanz hätte unterbreitet werden müssen (vgl. Art. 317 ZPO) und die Berufungsklägerin nicht darlegt, weshalb dieses im Rechtsmittelverfahren zulässig sein soll. Das Nämliche gilt auch für das ebenfalls eventualiter vorgebrachte Begehren, den Stundenansatz von F.____ um CHF 10.00 und derjenige der Mitarbeiter der Berufungsklägerin, von M.____ und der übrigen Unterakkordanten um jeweils CHF 20.00 zu erhöhen.

7.3 Hinsichtlich des mit Rechnung Nr. 01695-6 vom 24. Oktober 2016 fakturierten Maschinen- und Werkzeugaufwands stellt sich die Berufungsklägerin auf den Standpunkt, dass der Aufwand für Handmaschinen und Werkzeuge zusätzlich zu vergüten sei, da vorliegend Regieansätze zur Anwendung gelangen würden. Zudem sei die Vorinstanz aktenwidrig davon ausgegangen, dass dieser Aufwand auch in den kalkulatorischen Stundenansätzen bereits inkludiert und deshalb nicht noch zusätzlich geschuldet sei. Was die Regieansätze betrifft ist bereits in E. 7.2.2 hievord festgehalten worden, dass diese nicht anwendbar sind. Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden. Ebenso hat die Vorinstanz festgehalten, dass – von der fehlenden Dokumentation in den Arbeitsrapporten einmal abgesehen – der Aufwand für Werkzeuge und Handmaschinen nicht separat zu vergüten, sondern dieser bereits unerwähnt im Angebot mit-

enthalten sei. Dies deckt sich denn auch mit den Ausführungen des Gutachters (siehe Gutachten vom 4. September 2019, Antwort auf Frage 3, S. 6). Mangels einer Vereinbarung der Parteien zur separaten Vergütung dieses Aufwands, kann von einer aktenwidrigen Feststellung durch die Vorinstanz folglich keine Rede sein. Hinsichtlich des hierfür gestellten Beweisantrags auf nochmalige Befragung des Experten D.____, kann zudem auf die Ausführungen in E. 7.2.2 hievon verwiesen werden.

8.1 Ferner ist zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der Anschlussberufung umstritten, ob das Werk überhaupt schon vollendet bzw. abgenommen worden ist und demnach, ob die Rügefrist gemäss Art. 367 Abs. 1 OR bereits zu laufen begonnen hat. Gegenteilig zur Ansicht der Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagte den Einwand des unvollendeten Werks bzw. der noch nicht begonnenen Rügefrist nicht erst im Berufungsverfahren, sondern bereits vor der Vorinstanz geltend gemacht (siehe Entscheid des Zivilkreisgerichts vom 12. November 2020 E. 71). Es handelt sich dabei folglich nicht um ein Novum i.S.v. Art. 317 Abs. 1 ZPO. Damit bleibt zu prüfen, ob das Werk vollendet ist bzw. ob die Rügefrist gemäss Art. 367 Abs. 1 OR bereits zu laufen begonnen hat. Das Werk ist vollendet, wenn der Unternehmer alle vereinbarten Arbeiten ausgeführt hat, das Werk also fertiggestellt ist. Sind noch geringfügige Arbeiten, die im Verhältnis zum ganzen Werk nebensächlich sind, zur Erledigung offen, steht dies der Vollendung des Werks nicht entgegen. Ob es mängelfrei ist, spielt dagegen keine Rolle. Abgeliefert wird es durch die Übergabe oder durch die ausdrückliche oder stillschweigende Mitteilung des Unternehmers, es sei vollendet. Der Ablieferung entspricht, vom Besteller aus gesehen, die Abnahme des Werkes. Ein besonderer Abnahmewille des Bestellers oder seines Vertreters ist deshalb nicht erforderlich. Klar zu unterscheiden ist die Abnahme jedoch von der Genehmigung, mit welcher der Besteller gegenüber dem Unternehmer seinen Willen äussert, das abgelieferte Werk als vertragsgemäss erstellt gelten zu lassen (BGE 129 III 738 E. 7.2; 118 II 142 E. 4 in fine; 111 II 170 E. 2; BGer 4A_298/2019 vom 31. März 2020 E. 6.1; 4A_319/2017 vom 23. November 2017 E. 2.3.1; 4A_625/2015 vom 29. Juni 2016 E. 4.2, nicht publ. in: BGE 142 III 581; 4A_252/2010 vom 25. November 2010 E. 5.3 und 4C.469/2004 vom 17. März 2005 E. 2.2; je mit Hinweisen; GAUCH, a.a.O., Rz. 104 ff.). Ein vor Vollendung aller Arbeiten erfolgter Einzug begründet noch keine Ablieferung des Werks i.S.v. Art. 367 Abs. 1 OR (BGE 94 II 161 E. 2c). Nimmt der Besteller indes das vollendete Werk zweckgemäss in Gebrauch, ohne die Vollendungserklärung des Unternehmers abzuwarten, gilt das Werk als abgeliefert und damit auch als stillschweigend abgenommen (BGE 115 II 456 E. 4; BGer 4A_625/2015 vom 29. Juni 2016 E. 4.2, nicht publ. in: BGE 142 III 581). Ein unvollendetes Werk, welches trotz dessen Unvollendung als abgeliefert gilt, ist als mangelhaftes Werk i.S.v. Art. 367 ff. OR zu behandeln (GAUCH, a.a.O., Rz. 105).

8.2 Unbestrittenermassen ist im vorliegenden Fall die Stahlhalle montiert und aufgestellt worden, jedoch scheint diese nicht ausreichend dicht zu sein. Der Berufungsbeklagte vertritt dabei die Auffassung, dass zahlreiche Arbeitsschritte (hauptsächlich die Dichtigkeit betreffend) nicht ausgeführt worden seien, folglich das Werk noch nicht vollendet sei und die Rügefrist nach Art. 367 Abs. 1 OR noch nicht zu laufen begonnen habe. Da die unterlassenen Arbeiten kausal und wesentlich für die Undichtheit des Werks seien, könne es sich denn auch nicht um untergeordnete Arbeiten handeln, welche einer allfälligen Vollendung des Werks nicht im Wege

stunden. Wie bereits erwähnt, ist das Werk vollendet, wenn alle vereinbarten Arbeiten vorgenommen worden sind. In Ermangelung eines schriftlichen Werkvertrags oder Leistungsverzeichnisses, entzieht es sich der gerichtlichen Beurteilung, ob dies vorliegend der Fall ist. Indes sind gemäss der Feststellung der Vorinstanz die letzten Arbeiten in der Kalenderwoche 19 des Jahres 2016 vorgenommen worden. Dies wird vom Berufungsbeklagten im Rechtsmittelverfahren nicht bestritten. Demzufolge hat die Berufungsklägerin das Werk zu diesem Zeitpunkt – zumindest stillschweigend – als vollendet und abgeliefert qualifiziert. Ein besonderer Abnahmewille des Berufungsbeklagten ist – wie bereits erwähnt – nicht erforderlich. Eine allfällige Aufforderung zur Fertigstellung der Arbeit legt der Berufungsbeklagte nicht ins Recht. Dass der Berufungskläger die Stahlhalle anschliessend in Gebrauch genommen hat, begründet per se zwar noch keine Ablieferung bzw. Annahme, ist jedoch als zusätzliches Indiz dafür zu werten. Ob das Werk auch mängelfrei gewesen ist, spielt indes keine Rolle. Soweit der Berufungsbeklagte in Rz. 28 seiner Berufungsantwort und Anschlussberufung vom 11. Juni 2021 geltend macht, die Unterlassungen der Berufungsklägerin hätten ein unvollendetes Werk zur Folge, verkennt er den Begriff der Vollendung. So ist mit der Berufungsklägerin zwar einig zu gehen, dass nicht ausgeführte Arbeiten einer Vollendung grundsätzlich im Wege stehen. Eine Unterlassung begründet jedoch per se noch kein unvollendetes Werk, sondern kann auch zu einem mangelhaft errichteten Werk führen, da auch dem Mangel eine Unterlassung – diejenige der gebotenen Sorgfalt – inhärent ist. Im vorliegenden Fall moniert der Berufungsbeklagte die fehlende Dichtigkeit der Halle. Das Gutachten führt diese hauptsächlich auf eine unsorgfältige Arbeitsausführung zurück (siehe Gutachten vom 4. September 2019, Antwort auf Frage 19, S. 12 ff.), weshalb schon deshalb von einem vollendetem, jedoch mangelhaftem Werk auszugehen ist. Sodann hält das Gutachten fest, dass gewisse notwendige Arbeitsschritte (Einbauen von Kalotten bei den Befestigungen der Dachpaneelen, Anreifen der Bleche der Dachpaneelen etc.) nicht ausgeführt worden sind (a.a.O., S. 12 f.). Allerdings stehen diese Versäumnisse – entgegen der Ansicht des Berufungsbeklagten – einer Vollendung nicht im Weg. Die Ausführung dieser Arbeiten ist zwar notwendig, um die Halle sorgfältig abzudichten, funktional, d. h. mit Blick auf den Zweck der Halle an sich, jedoch von untergeordneter Bedeutung. Die Unterlassung dieser Arbeiten beschlägt folglich nicht die Fertigstellung des Gesamtwerks, sondern verletzt die gebotene Sorgfalt, was Wesensmerkmal des Mangels ist. Dies hat überdies auch der Experte D._____ anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. November 2020 ausgesagt, indem er festgehalten hat, dass Arbeiten die nicht mehr nachgeholt werden können, technische Mängel darstellten (Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 12. November 2020, S. 10). Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin sind die Feststellungen der Vorinstanz dadurch mit den Aussagen des Gutachters kongruent und folglich nicht zu beanstanden. Die Undichtigkeit der Stahlhalle hat somit nicht die fehlende Vollendung, sondern die Mangelhaftigkeit derselben zur Folge. Die Vorinstanz ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass die Rügefrist gemäss Art. 367 Abs. 1 OR ab der Kalenderwoche 19 des Jahres 2016 zu laufen begonnen hat.

9. Der Berufungsbeklagte stellt sich in seiner Berufungsantwort und Anschlussberufung vom 11. Juni 2021 lediglich auf den Standpunkt, dass die Rügefrist i.S.v. Art. 367 Abs. 1 OR zufolge fehlender Vollendung des Werks noch nicht zu laufen begonnen habe. Wie der vorstehenden E. 8.2 zu entnehmen ist, kann dieser Ansicht jedoch nicht gefolgt werden. Inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen zur verspäteten Mängelrüge fehlerhaft wären, legt der Beru-

fungsbeklagte mit keinem Wort dar. Der Verrechnungseinrede des Berufungsbeklagten ist deshalb von Anfang an kein Erfolg beschieden. Auch die übrigen vor der Vorinstanz geltend gemachten Verrechnungspositionen (CHF 20'000.00 für das Sandstrahlen und Beschichten von letztendlich nicht benötigtem Stahl durch die S._____ AG sowie der Bestellung von 34 nicht benötigten und letztlich teilweise beschädigten Paneelen) finden in der Berufungsantwort und Anschlussberufung vom 11. Juni 2021 keine Erwähnung, weshalb weitere Ausführungen dazu entbehrlich sind und die Anschlussberufung vollumfänglich abzuweisen ist.

10. Die Berufung richtet sich schliesslich gegen die erstinstanzliche Verteilung der Expertisekosten von CHF 41'345.55. Die Berufungsklägerin moniert, die Expertisekosten seien zum überwiegenden Teil auf die vom Berufungsbeklagten erhobene Mängelinrede zurückzuführen. Jedoch sei der Berufungsbeklagte in diesem Punkt vor der Vorinstanz vollständig unterlegen. Es sei deshalb unbillig, die ganzen (recte: sieben Achtel) Expertisekosten der Klägerin aufzuerlegen und vielmehr angezeigt, dem Berufungsbeklagten drei Viertel der Expertisekosten aufzuerlegen. Der Berufungsbeklagte bringt demgegenüber vor, besondere Umstände i.S.v. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO, welche eine Abweichung von den Verteilungsgrundsätzen rechtfertigen würden, lägen keine vor. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Berufungsklägerin die Meinung vertreten könne, die Mängel seien zum allergrössten Teil nicht auf sie zurückzuführen. Die Verteilung der Vorinstanz sei demzufolge nicht zu beanstanden. Grundsätzlich sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) resp. nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen, wenn keine Partei vollständig obsiegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 107 Abs. 1 ZPO kann das Gericht in gewissen Fällen von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Mit der Berufungsklägerin einig zu gehen ist, dass der Berufungsbeklagte mit seiner Verrechnungseinrede weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren durchgedrungen ist. Eine Verteilung der Expertisekosten wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat (sieben Achtel zu Lasten der Berufungsklägerin und ein Achtel zu Lasten des Berufungsbeklagten), erscheint angesichts der vorliegenden Umstände in der Tat unbillig. So äussert sich das Gutachten vom 4. September 2019 in weiten Teilen, das Ergänzungsschreiben vom 17. September 2019 ausschliesslich und das Ergänzungsgutachten vom 8. Juni 2020 beinahe ausschliesslich zu den vom Berufungsbeklagten geltend gemachten Mängeln. Zudem beinhaltet sowohl das Gutachten vom 4. September 2020 als auch das Ergänzungsgutachten vom 8. Juni 2020 eine aufwändige Fotodokumentation der Mängel oder gar technische Zeichnungen. Indes halten sich die Anzahl Fragen zum Aufwand der Berufungsklägerin und zu den vom Berufungsbeklagten geltend gemachten Mängeln ungefähr die Waage, weshalb es in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO angemessen erscheint, der Berufungsklägerin ein Drittel und dem Berufungsbeklagten zwei Drittel der vorinstanzlichen Expertisekosten aufzuerlegen.

11. Abschliessend bleibt über die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zu entscheiden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 werden diese der unterliegenden Partei auferlegt. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung sind sie nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen, wenn keine Partei vollständig obsiegt hat. Vorliegend ist die Berufungsklägerin mit ihrer Berufung nur marginal und der Berufungsbeklagte mit seiner Anschlussberufung über-

haupt nicht durchgedrungen. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten, welche in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 4 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (GebT, SGS 170.31) auf CHF 15'000.00 festgesetzt werden, den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Analoges gilt auch für die Parteienschädigung, sodass jede Partei ihre eigenen Kosten selbst zu tragen hat.

Demnach wird erkannt:

://:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Entscheids des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 12. November 2020 (Dossier 150 17 349 II) aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

4. *Die C._____ Bank, wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids angewiesen, von dem bei ihr hinterlegten Betrag des Beklagten den Betrag von CHF 17'922.55 zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 127'902.85 vom 30. Mai 2016 bis 27. Oktober 2016 sowie Zins zu 5% auf CHF 17'922.85 ab 28. Oktober 2016 bis zum Tag der Überweisung des Betrags, zuzüglich Zahlungsbefehlskosten von CHF 203.30, Kosten für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts von CHF 1'093.00, Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 2'057.05 (inkl. Anteil Friedensrichterkosten) sowie Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens von CHF 7'500.00 an die Klägerin und den Restbetrag an den Beklagten zu bezahlen.*
5. *Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 240.00 werden der Klägerin zu sieben Achtel und dem Beklagten zu einem Achtel auferlegt. Die Gerichtsgebühr von CHF 40'000.00, zuzüglich Zeugenentschädigungen von CHF 400.00, wird der Klägerin zu sieben Achtel und dem Beklagten zu einem Achtel auferlegt. Die Expertisekosten von CHF 41'345.55 werden der Klägerin zu einem Drittel und dem Beklagten zu zwei Drittel auferlegt.*

Die Forderung des Staates betreffend Gerichtskosten wird mit den geleisteten Kostenvorschüssen von CHF 80'000.00 verrechnet. Die Klägerin hat Kostenvorschüsse von CHF 55'000.00 geleistet. Der Beklagte hat einen Kostenvorschuss von CHF 25'000.00 geleistet. Die Klägerin hat Gerichtskosten von CHF 49'341.85 zu tragen. Der Beklagte hat Gerichtskosten von CHF 32'643.70 zu tragen.

Der Beklagte hat der Gerichtskasse den ausstehenden Betrag von CHF 1'745.55 zu bezahlen.

Die Klägerin hat dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'021.10 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen, welche jedoch mit dem Anteil des von der Klägerin zu viel geleisteten und durch den Beklagten zu ersetzenden Kostenvorschusses von CHF 5'868.15 verrechnet wird. Demzufolge hat der Beklagte der Klägerin noch CHF 2'057.05 (inkl. Anteil Friedensrichterkosten) zu bezahlen.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

3. Die Entscheidungsgebühr von CHF 15'000.00 für das Berufungsverfahren wird den Parteien je hälftig auferlegt.

Die Forderung des Staates wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 15'000.00 verrechnet.

Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren CHF 7'500.00 zu ersetzen.

Jede Partei trägt ihre eigenen Parteikosten.

Präsident

Gerichtsschreiber

Roland Hofmann

Dario Glauser