Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 619/2015

Urteil vom 25. Mai 2016

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Kolly,
Bundesrichterinnen Hohl, Niquille,
Gerichtsschreiber Hurni.

Verfahrensbeteiligte
1. A.A._____,
2. B.A._____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Werner Rechsteiner,
Beschwerdeführer,

gegen

C._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hanspeter Geiser,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Werkvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts von
Appenzell A.Rh., 2. Abteilung, vom 26. Mai 2015.

Sachverhalt:

A.
A.A._____ und B.A._____ (Kläger und Beschwerdeführer) liessen in U._____ ein neues Haus bauen. Bauplanerin war die D._____ AG. Diese schlug den Klägern die E._____ AG mit Sitz in V._____ als Fensterlieferantin vor. Die Kläger wollten jedoch einen ortsansässigen Unternehmer berücksichtigen und holten hierzu Offerten ein. Am 4. Februar 2010 reichte der Einzelunternehmer C._____ mit Wohnsitz in W._____ (Beklagter und Beschwerdegegner) eine Offerte ein. Am 19. Juli 2010 forderte die Bauplanerin Detailschnitte vom Beklagten an. Die Kläger besuchten am 20. Juli 2010 beim Beklagten die Ausstellung und am Tag darauf stellte die F._____ AG der Bauplanerin die Fensterschnitte zu. Am 21. September 2010 lieferte der Beklagte die Fenster. Deren Einbau erfolgte durch die Bauplanerin in ihrer Aufrichtehalle. In der Folge stellte der Beklagte den Klägern Rechnung in der Höhe von Fr. 34'000.–.
lm Januar 2011 bezogen die Kläger das neue Haus und stellten schon kurze Zeit danach Kondensat und Eisbildung an den Fenstern fest. Mit Schreiben vom 13. April 2012 setzten die Kläger dem Beklagten Nachfrist zur Unterbreitung eines tauglichen Sanierungsvorschlages. In der Folge traten die Kläger mit Schreiben vom 2. Juli 2012 vom Vertrag zurück.

B.

B.a. Mit Klage vom 13. November 2012 beantragten die Kläger dem Kantonsgericht von Appenzell A.Rh., der Beklagte sei zu verurteilen, den Klägern Fr. 60'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 11. Juli 2012 zu bezahlen. Sie machten geltend, dass die gelieferten Fenster weder den gesetzlichen Anforderungen noch dem Stand der Technik entsprochen hätten und zudem - da nicht dem bestellten Fenstertyp entsprechend - ein eigentliches aliud darstellten. Sie seien vom Beklagten "getäuscht" worden. Für die Kosten, die ihnen aufgrund des Austauschs dieser Fenster entstanden sind, forderten die Kläger Schadenersatz.
Mit Klageantwort vom 15. Februar 2013 beantragte der Beklagte die Abweisung der Klage. Hinsichtlich der geltend gemachten Mängel und der daraus resultierenden Schadenersatzansprüche erhob er die Verjährungseinrede. Er bestritt sowohl die Lieferung eines aliuds als auch eine Täuschung in diesem Zusammenhang.
Mit Urteil vom 19. August 2014 wies das Kantonsgericht die Klage ab.
Es kam zum Schluss, dass es sich beim gelieferten Fenstertyp nicht um ein aliud handle und auch keine Täuschung vorliege, weshalb lediglich Ansprüche aus allfälligen Werkmängeln in Frage kämen. Diese seien aber verjährt, da auf den vorliegenden Fall die einjährige Verjährungsfrist von Art. 371 Abs. 1 aOR zur Anwendung gelange.

B.b. Dagegen legten die Kläger mit Eingabe vom 14. November 2014 beim Obergericht von Appenzell A.Rh. Berufung ein mit dem Antrag, das Urteil des Kantonsgerichts sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen.
Mit Berufungsantwort vom 5. Februar 2015 beantragte der Beklagte die Abweisung der Berufung, soweit Eintreten.
Mit Verfügung vom 9. Februar 2015 teilte das Obergericht den Parteien mit, dass kein zweiter Schriftenwechsel und keine Berufungsverhandlung angeordnet werde.
Am 7. April 2015 reichten die Kläger unter dem Titel "Freiwillige Eingabe " eine weitere Rechtsschrift ein, in der sie neue Tatsachenbehauptungen aufstellten und als Beweismittel einen neuen Zeugen nannten.
Mit Urteil vom 26. Mai 2015 wies das Obergericht die Berufung ab und bestätigte das Urteil des Kantonsgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragen die Kläger dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen, eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung zurückzuweisen.
Der Beklagte beantragt in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, soweit Eintreten. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet.
Die Parteien haben Replik, Duplik, Triplik und Quadruplik eingereicht.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 139 III 133 E. 1 S. 133 mit Hinweisen).

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Rechtsmittelentscheid eines oberen kantonalen Gerichts (Art. 75 BGG), ist innert der Beschwerdefrist (Art. 100 BGG) von der mit ihren Rechtsbegehren unterlegenen Partei (Art. 76 BGG) eingereicht worden und bei der Streitsache handelt es sich um eine Zivilsache (Art. 72 BGG) mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.– (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt rechtsgenüglicher Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

1.2. Gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Dies bedeutet, dass die Beschwerde auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids einzugehen und im Einzelnen aufzuzeigen hat, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die

beschwerdeführende Partei soll dabei in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt, namentlich die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozesserklärungen und Beweisvorbringen, der Inhalt einer Zeugenaussage, einer Expertise oder die Feststellungen anlässlich eines Augenscheins (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substanziiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE
140 III 16 E. 1.3.1 S. 18). Dabei kann sie sich nicht damit begnügen, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise ihrer Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18; 133 II 249 E. 1.4.3).

1.4. Diese Grundsätze verkennen die Beschwerdeführer in mehrerer Hinsicht:

1.4.1. Unter dem Titel "A. Sachverhalt/Verfahrensgeschichte" stellen sie ihrer Beschwerde eine ausführliche Sachverhaltsdarstellung voran, in der sie die Geschehnisse sowie den Verfahrensablauf unter Anführung von Beweismitteln aus eigener Sicht schildern. Sie weichen darin ohne Erhebung tauglicher Sachverhaltsrügen in zahlreichen Punkten von den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid ab oder erweitern diese. Damit sind sie nicht zu hören.

1.4.2. Unter den Titeln "B. Rüge der offensichtlich unrichtigen und rechtswidrigen Feststellung des Sachverhalts und der Rechtsverletzung i.S.v. Art. 95 BGG (Art. 97 Abs. 1 BGG) " und "C. Mangelhaftigkeit der vom Beschwerdegegner gelieferten Fenster; durch Vorinstanz nicht geprüft" stellen die Beschwerdeführer sodann die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nahezu in ihrer Gesamtheit in Frage. Die dortigen Vorbringen genügen indessen den Begründungsanforderungen an Sachverhaltsrügen nicht im Ansatz: Statt sich mit der vorinstanzlichen Sachverhaltserhebung auseinanderzusetzen, beschränken sich die Beschwerdeführer darauf, den Sachverhalt aus ihrer eigenen Sicht darzustellen und hierzu zahlreiche, teils vorinstanzlich abgenommene, teils aber auch gänzlich neue Beweismittel anzuführen (mit einem entsprechenden "Beweismittelverzeichnis" im Anhang der Beschwerde), dies wohl in der Annahme, das Bundesgericht würde den Sachverhalt noch einmal von Neuem erheben, also Zeugen einvernehmen, die Parteien befragen, Augenscheine durchführen, Gutachten einholen etc. Damit verkennen die Beschwerdeführer in grundsätzlicher Weise, dass vor Bundesgericht nicht der erstinstanzliche Prozess fortgeführt oder gar wiederholt wird, sondern die
Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Lichte gezielt dagegen formulierter Rügen überprüft werden. Gehörig begründete Sachverhaltsrügen tragen die Beschwerdeführer aber nicht vor, wenn sie vor Bundesgericht - wie vor einer Erstinstanz - lediglich Tatsachenbehauptungen aufstellen und Beweismittel nennen, anstatt sich mit der vorinstanzlichen Sachverhaltserhebung auseinanderzusetzen, geschweige denn mit Aktenhinweisen darzulegen, dass die behaupteten Tatsachen und genannten Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht wurden. Damit zielen auch ihre Rügen betreffend die vorinstanzliche Rechtsanwendung ins Leere, da sie diese nicht auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid, sondern auf eine davon abweichende eigene Sachverhaltsdarstellung stützen. Mit den entsprechenden Vorbringen sind die Beschwerdeführer nicht zu hören.

2.
Unter dem Titel "B./a. Rüge der Verletzung des Novenrechts " machen die Beschwerdeführer schliesslich eine Verletzung von Art. 317 ZPO geltend, indem die Vorinstanz ihre Noveneingabe vom 7. April 2015 aus dem Recht gewiesen habe.

2.1. Bei der Eingabe der Beschwerdeführer vom 7. April 2015 handelt es sich gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid um eine Noveneingabe, in der neue Tatsachenbehauptungen aufgestellt und als Beweismittel ein neuer Zeuge genannt werden. Die Vorinstanz prüfte, ob diese rechtzeitig erfolgt ist. Dabei wies sie darauf hin, dass Art. 317 Abs. 1 ZPO den spätesten Zeitpunkt für das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel - seien dies echte oder unechte Noven - im Berufungsverfahren nicht regle. In der Lehre werde die Ansicht vertreten, dass bei einem Verzicht auf eine Berufungsverhandlung und auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels die zweitinstanzliche Behauptungsphase bereits mit dem ersten Schriftenwechsel abgeschlossen und ein späteres Vorbringen von Noven nicht mehr zulässig sei. Die Vorinstanz erwog, dass gemäss der erstinstanzlichen Novenregelung nach Art. 229 ZPO die Hauptverhandlung der spätestmögliche Zeitpunkt für die Einreichung einer Noveneingabe darstelle. Nichts anderes könne im Berufungsverfahren gelten, jedenfalls soweit auf das Verfahren - wie hier - der Verhandlungsgrundsatz zur Anwendung gelange. Damit sei im vorliegenden Fall eine Noveneingabe nur bis zur Verfügung vom 9. Februar 2015
zulässig gewesen, mit der die Berufungsinstanz den Parteien den Verzicht auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels sowie einer Berufungsverhandlung mitgeteilt habe. Die Noveneingabe der Beschwerdeführer vom 7. April 2015 sei daher verspätet erfolgt und damit unzulässig. Abgesehen davon hätten die Beschwerdeführer auch in keinerlei Hinsicht dargetan, inwiefern die neuen Behauptungen und Beweismittel ohne Verzug vorgebracht worden seien bzw. inwiefern diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon früher hätten vorgebracht werden können.

2.2.

2.2.1. Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl. 2006 7221 S. 7374). Das Berufungsgericht hat bei der Verfahrensleitung und -gestaltung einen grossen Spielraum (Botschaft, a.a.O., S. 7374 f.). Es steht grundsätzlich in seinem Ermessen, ob es eine Parteiverhandlung ansetzen (Art. 316 Abs. 1 ZPO; Urteil 4A 66/2014 vom 2. Juni 2014 E. 4.2) und Beweise abnehmen will (Art. 316 Abs. 3 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 376). In aller Regel wird das Berufungsverfahren als reiner Aktenprozess geführt ohne Durchführung einer Parteiverhandlung und Abnahme von Beweisen.

2.2.2. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt (Urteile 4A 179/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 2.3.3 ["Les allégués de fait et les offres de preuves nouveaux sont irrecevables, sous réserve de l'exception prévue par l'art. 317 al. 1 CPC"]; 4A 309/2013 vom 16. Dezember 2013 E. 3.2; 4A 569/2013 vom 24. März 2013 E. 2.3). Denn der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind (Urteil 5A 107/2013 vom 7. Juni 2013 E. 3.1) und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Richter grundsätzlich abschliessend zu führen ist (Urteil 4A 569/2013 vom 24. März 2014 E. 2.3). Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (Urteile 4A 382/2015 vom 4. Januar
2016 E. 11.3.1; 4A 221/2015 vom 23. November 2015 E. 5.2.1, nicht publ. in: BGE 141 III 549; 4A 413/2015 vom 5. November 2015 E. 3.4.1; 4A 263/2015 vom 29. September 2015 E. 5.2.2; 4A 569/2013 vom 24. März 2014 E. 2.3; 4A 651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2). Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen, unter denen Noven ausnahmsweise vorgebracht werden können, abschliessend, ohne danach zu differenzieren, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime fällt; eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO fällt ausser Betracht (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 626 f.).

2.2.3. Art. 317 Abs. 1 ZPO nennt keinen Verfahrenszeitpunkt, bis zu dem allfällige (echte oder unechte) Noven im Berufungsverfahren spätestens vorgebracht werden müssen (BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1303; SÉBASTIEN MORET, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 2014, Rz. 825).
Die Frage, wann dieser Zeitpunkt eintritt, wird in der Lehre häufig gar nicht thematisiert (vgl. etwa MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012, Bd. II, N. 7 zu Art. 317 ZPO; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 317 ZPO; S TAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 26 Rz. 23 ff.; HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2. Aufl., 2015, S. 293, welche sich alle im Wesentlichen auf den Hinweis beschränken, dass Noven "unverzüglich" vorzubringen seien).
Demgegenüber sind die Autoren, welche die Frage behandeln, überwiegend der Auffassung, dass der letztmögliche Zeitpunkt für das Vorbringen von Noven im Berufungsprozess eine allfällige Berufungsverhandlung bzw. ein zweiter Schriftenwechsel sei, wenn dieser an die Stelle einer Parteiverhandlung trete. Wenn hingegen das Berufungsgericht die oberinstanzliche Behauptungsphase bereits vorher mit prozessleitender Verfügung formell schliesse, indem es weder einen zweiten Schriftenwechsel noch die Durchführung einer Berufungsverhandlung anordne, handle es sich beim Datum dieser Verfügung um den letztmöglichen Zeitpunkt, bis zu dem Noven vorgebracht werden können (REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 23 und 46 zu Art. 317 ZPO; ihnen folgend SEILER, a.a.O., N. 1305 ff.; wohl auch DEMIAN STAUBER, in: Kunz et al. [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308 - 327a ZPO, 2013, N. 29 zu Art. 317 ZPO, der Noven unabhängig von der anwendbaren Stoffsammlungsmaxime bis zum "Beginn der Urteilsberatung", also bis zum Abschluss der oberinstanzlichen Behauptungsphase zulassen will).
Einige Autoren äussern sich nicht allgemein zum letztmöglichen Zeitpunkt für das Vorbringen von Noven, vertreten aber, dass im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime Noven "bis zur Urteilsberatung" vorgebracht werden können (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, Rz. 12.53; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Rz. 1372). Daraus kann im Umkehrschluss gefolgert werden, dass diese Autoren nach Beginn der Beratungsphase wohl überhaupt keine Noven mehr zulassen wollen, was freilich erst recht auch im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime gelten muss.
Abweichend davon wird vereinzelt vertreten, dass Noven noch "bis zum Entscheid der Rechtsmittelinstanz" (also theoretisch auch noch in der Phase der Urteilsberatung) vorgebracht werden können, sofern dies ohne Verzug i.S. von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO geschehe (ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 490; MORET, a.a.O., Rz. 825 ff.).

2.2.4. Gemäss Art. 310 ZPO können mit Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache ("plein pouvoir d'examen de la cause") und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Sie hat denn auch als Vorinstanz des Bundesgerichts gemäss Art. 112 Abs. 1 BGG den Lebenssachverhalt, welcher der Streitigkeit zugrunde liegt, sowie den Prozesssachverhalt des kantonalen Verfahrens so vollständig und verständlich darzustellen, dass den Parteien eine sachbezogene Anfechtung und dem Bundesgericht eine Überprüfung im Lichte der nach Art. 95 ff. BGG zulässigen Rügen möglich ist (vgl. zu Art 105 BGG BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f.). Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich - abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der in
der schriftlichen Begründung (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. auch Urteile 4A 290/2014 vom 1. September 2014 E. 5 sowie 4A 651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2, wonach das Berufungsgericht nicht von Grund auf eine eigene Prüfung sich stellender Rechts- und Tatfragen vornimmt, sondern den erstinstanzlichen Entscheid aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft).
Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts

dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (Urteile 4A 380/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 3.2.2; 5A 737/2012 vom 23. Januar 2013 E. 4.2.3). Dies spricht dafür, dass auch Noven grundsätzlich bereits im ersten Schriftenwechsel, d.h. im Rahmen der Berufungs- bzw. Berufungsantwortschrift vorzutragen sind. Denn Noven haben im Berufungsverfahren die Funktion der Unterlegung von Anfechtungsgründen, indem mit ihnen eine unrichtige (bzw. unvollständige) Sachverhaltsfeststellung i.S. von Art. 310 lit. b ZPO geltend gemacht und begründet werden kann. Wie alle anderen Beanstandungen am angefochtenen Entscheid sind daher auch Noven grundsätzlich im ersten Schriftenwechsel vorzutragen. Dafür spricht auch, dass nach dem klaren Wortlaut von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO Noven "ohne Verzug" vorgebracht werden müssen, d.h. grundsätzlich bei erster Gelegenheit, also im ersten Schriftenwechsel, und gilt umso mehr, als die Parteien im Berufungsverfahren nicht mit der Durchführung einer
Berufungsverhandlung rechnen dürfen (oben E. 2.2.1).

2.2.5. Allerdings rechtfertigt sich aus prozessökonomischen Gründen, Noven unter den strengen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO ausnahmsweise auch nach abgelaufener Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist noch zuzulassen. So insbesondere, wenn die Berufungsinstanz einen zweiten Schriftenwechsel oder eine Berufungsverhandlung anordnet oder aber das Dossier unbearbeitet ruhen lässt. Das Berufungsgericht soll diesfalls auch Noven berücksichtigen können, welche die Parteien erst in dieser Prozessphase vorbringen. Dies umso mehr, als das Berufungsgericht sonst möglicherweise riskiert, ein Urteil zu fällen, das sogleich wieder mit Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO angefochten werden kann. Demgegenüber muss es den Parteien verwehrt sein, sowohl echte wie unechte Noven vorzubringen, wenn der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die Phase der Urteilsberatung übergeht. Denn in der Phase der Urteilsberatung muss der Prozessstoff abschliessend so fixiert sein, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil ausfällen kann. In dieser Phase soll es nicht möglich sein, mit weiteren Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und damit den Unterbruch
der Urteilsberatung zu erzwingen.
Die Phase der Urteilsberatung beginnt mit dem Abschluss einer allfälligen Berufungsverhandlung (vgl. BGE 138 III 788 E. 4.2 S. 789 f.) oder aber mit der förmlichen Mitteilung des Berufungsgerichts, dass es die Berufungssache für spruchreif halte und nunmehr zur Urteilsberatung übergehe. Diese Mitteilung kann das Berufungsgericht mit der Verfügung verbinden, mit der es den Verzicht auf einen weiteren Schriftwechsel und auf die Durchführung einer Berufungsverhandlung anordnet. Sie kann aber auch später erfolgen, denn das Berufungsgericht ist gehalten, den Übergang in die Beratungsphase erst in dem Zeitpunkt mittels Verfügung festzulegen, in dem es sich auch tatsächlich mit dem spruchreifen Dossier befasst, so dass die Berufungssache zügig durchberaten und innert dem Fall angemessener Frist durch Berufungsentscheid zum Abschluss gebracht wird.

2.2.6. Nach dem Gesagten können neue Tatsachen und Beweismittel, die bis zum Beginn der oberinstanzlichen Beratungsphase entstehen, unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO noch im Berufungsprozess vorgebracht werden. Nachher können solche Noven nur noch im Rahmen einer Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO geltend gemacht werden. Demgegenüber können Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Beginn der oberinstanzlichen Beratungsphase entstehen, auch mittels Revision nicht mehr geltend gemacht werden: Art. 328 Abs. 1 lit. a Satz 2 ZPO, wonach Tatsachen und Beweismittel, "die erst nach dem Entscheid entstanden sind", als Revisionsgrund ausgeschlossen sind, bezieht sich richtig gelesen auf solche Tatsachen, die nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in dem sie nach den anwendbaren Verfahrensregeln im früheren Verfahren zum letzten Mal vorgebracht werden konnten (so auch Urteil 4F 6/2013 vom 23. April 2013 E. 3.1 für die analoge Regelung von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG), im Berufungsverfahren also nach Beginn der Beratungsphase. Solche Tatsachen, die weder im laufenden Berufungsprozess nach Art. 317 Abs. 1 ZPO noch in einem allfälligen Revisionsprozess nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO vorgebracht werden können, können nur
mittels neuer Klage erneut gerichtlich geltend gemacht werden. Von der Ausschlusswirkung der materiellen Rechtskraft des Berufungsentscheids sind sie nicht erfasst, da sich diese nur auf jene Tatsachen bezieht, die sich bis zum letzten Moment ereignet haben, in dem die Parteien ihre Behauptungen und ihr Beweisangebot noch haben vervollständigen können (BGE 140 III 278 E. 3.3 S. 282).

2.2.7. Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführer ihre Berufung am 14. November 2014 und die frag-

liche Noveneingabe erst am 7. April 2015, also weit nach Ablauf der Berufungsfrist eingereicht. Dazwischen hat die Vorinstanz den Parteien mit prozessleitender Verfügung vom 9. Februar 2015 mitgeteilt, dass auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels sowie einer Berufungsverhandlung verzichtet werde. Damit hat die Vorinstanz den Parteien klar zu erkennen gegeben, dass aufgrund der Spruchreife der Berufungssache nunmehr die Phase der Urteilsberatung beginne. Dass die Vorinstanz die Beratungsphase zu früh eingeleitet und die Sache nicht innert angemessener Frist beraten hätte, ist nicht ersichtlich, nachdem der Berufungsentscheid am 26. Mai 2015, also rund drei Monate nach der Verfügung vom 9. Februar 2015 ergangen ist. Die Noveneingabe vom 7. April 2015 fiel somit mitten in die gehörig eingeleitete Phase der Urteilsberatung und war als solche nicht mehr zu berücksichtigen. Die Rüge, die Vorinstanz habe Art. 317 ZPO verletzt, ist unbegründet.

3.
Unter dem Titel "B./c. Rüge der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung sowie der Verletzung von Bundesrecht in Bezug auf die Frage der Verjährung " werfen die Beschwerdeführer der Vorinstanz eine Verletzung von Bundesrecht vor, indem diese zum Schluss gelangte, dass hinsichtlich allfälliger Ansprüche aus Mängeln an den gelieferten Fenstern die einjährige Verjährungsfrist von Art. 371 Abs. 1 aOR zur Anwendung gelange. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz finde auf diese Ansprüche die fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 371 Abs. 2 aOR Anwendung.

3.1. Art. 371 OR lautete in der bis Ende 2012 geltenden, aber auf den vorliegenden Fall noch anwendbaren Fassung wie folgt:

" 1 Die Ansprüche des Bestellers wegen Mängeln des Werks verjähren gleich den entsprechenden Ansprüchen des Käufers.

2 Der Anspruch des Bestellers eines unbeweglichen Bauwerkes wegen allfälliger Mängel des Werks verjährt jedoch gegen den Unternehmer sowie gegen den Architekten oder Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben, mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme."

Abs. 1 von Art. 371 aOR bezog sich dabei auf die einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 210 Abs. 1 aOR.

3.2. Bezüglich der Frage der anwendbaren Verjährungsfrist verwies die Vorinstanz vollumfänglich auf die Erwägungen des Kantonsgerichts.
Dieses prüfte, ob es sich bei den vom Beschwerdegegner hergestellten Fenstern um ein (bewegliches) Werk i.S. von Art. 371 Abs. 1 aOR oder um ein unbewegliches Bauwerk i.S. von Art. 371 Abs. 2 aOR handelt. Dabei erwog es, dass bewegliche Sachen, die zwar für den Einbau in ein unbewegliches Bauwerk bestimmt seien, aber durch den Unternehmer nicht selbst eingebaut würden, kein unbewegliches Bauwerk gemäss Art. 371 Abs. 2 aOR darstellten. Im vorliegenden Fall habe der Beschwerdegegner die Fenster individuell für die Beschwerdeführer hergestellt; diese seien anschliessend aber nicht von ihm, sondern von der Bauplanerin eingebaut worden. Damit handle es sich bei den Fenstern nicht um ein unbewegliches Bauwerk und es gelange folglich die einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 371 Abs. 1 aOR i.V.m. Art. 210 Abs. 1 aOR zur Anwendung. Dem fügte die Vorinstanz hinzu, dass die Auffassung des Kantonsgerichts eine Stütze in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 93 II 242 E. 2 und 120 II 40) finde.

3.3. Die Erwägungen der Vor- bzw. Erstinstanz sind zutreffend. Das Bundesgericht hat in BGE 93 II 242 E. 2b S. 246 ausgeführt, dass nicht jede Arbeit an einem unbeweglichen Bauwerk als unbewegliches Bauwerk i.S. von Art 371 Abs. 2 aOR zu betrachten ist. Eine Leistung stellt nur dann ein unbewegliches Bauwerk dar, wenn der Gegenstand des Werkvertrages, durch den sie versprochen wird, nach seiner Natur selber als Bauwerk betrachtet werden kann (bestätigt in BGE 113 II 264 E. 2c S. 268; 120 II 214 E. 3a S. 216). In diesem Sinne gelten bewegliche Sachen, die für ein unbewegliches Bauwerk hergestellt, aber nicht vom Unternehmer selbst eingebaut werden, nicht als unbewegliche Bauwerke (Urteil 4C.329/1997 vom 20. November 1997 E. 2b). Damit sind die vorliegend vom Beschwerdegegner erstellten und gelieferten Fenster nicht als unbewegliches Werk i.S. von Art. 371 Abs. 2 aOR zu betrachten und die Rüge der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf die einjährige Verjährungsfrist nach Art. 371 Abs. 1 aOR abgestellt, erweist sich als unbegründet.

4.
Die Beschwerde ist unbegründet, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.
Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.– werden den Beschwerdeführern auferlegt (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen).

3.
Die Beschwerdeführer haben den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'500.– zu entschädigen (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen).

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht von Appenzell A.Rh., 2. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. Mai 2016

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Hurni