

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4C.11/2003 /rnd

Urteil vom 19. Mai 2003  
I. Zivilabteilung

Besetzung  
Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichter Walter, Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Nyffeler.  
Gerichtsschreiberin Boutellier.

Parteien

A. \_\_\_\_\_,

B. \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger, beide vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Schumacher,  
Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden,

gegen

X. \_\_\_\_\_ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Conrad, Schwertstrasse 1,  
Postfach 1760, 5401 Baden.

Gegenstand  
Werkvertrag,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, vom 29. August 2002.

Sachverhalt:

A.

B. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ (Kläger) übertrugen mit Werkvertrag vom 14. April 1993 die Elektro-Installationsarbeiten für ihre Liegenschaft in der Überbauung "Y. \_\_\_\_\_", der X. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte). Abgerechnet werden sollte nach Einheitspreisen, die sich nach dem Leistungsverzeichnis vom 30. März 1993 ergebende Summe wurde mit Fr. 93'349.-- angegeben. Ausserdem wurde ein Betrag von Fr. 9'480.-- für "Z. \_\_\_\_\_-Steuerung" aufgeführt. Die SIA-Norm 118 wurde anwendbar erklärt. Die Kläger erteilten in der Folge Beststellungsänderungen. Die Beklagte unterbreitete den Klägern insofern am 19. Mai, 30. Juni, 19. August und 4. November 1993 vier als "Offerte" bezeichnete Auftragsbestätigungen. Für Regie-Arbeiten in der Zeit zwischen 28. Oktober 1993 und 30. August 1995 stellte sie sodann insgesamt Fr. 62'476.75 in Rechnung. Die Gesamtrechnung belief sich schliesslich auf Fr. 246'296.70. Die Kläger leisteten Akonto-Zahlungen von insgesamt Fr. 210'000.--. Die Beklagte stellte am 27. Oktober 1995 eine Restforderung von Fr. 36'296.70 in Rechnung.

B.

Am 25. Oktober 1996 befassten die Kläger das Bezirksgericht Baden mit dem Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihnen als Solidargläubigern Fr. 97'268.05 nebst Zins mit unterschiedlichen Fälligkeiten zu bezahlen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage mit dem Begehren, die Kläger seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 45'102.10 nebst 5 % Zins (restliche Werklohnforderung und vorprozessuale Anwaltskosten) zu bezahlen. In der Replik und Widerklageantwort erhöhten die Kläger ihre Forderung auf Fr. 105'074.60 nebst Zins ab diversen Fälligkeiten. Nach Einholung einer Expertise und gescheiterten Vergleichsbemühungen verpflichtete das Bezirksgericht Baden mit Urteil vom 26. Juni 2001 die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage, den Klägern als Solidargläubigern Fr. 20'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 15. August 1996 zu bezahlen. Die Widerklage wurde abgewiesen und die Gerichtskosten wurden der Beklagten auferlegt.

C.

Mit Urteil vom 28. August 2002 hiess das Obergericht des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, die Appellation der Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichts Baden teilweise gut und änderte das erstinstanzliche Urteil in dem Sinne ab, dass die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage

verpflichtet wurde, den Klägern als Solidargläubigern Fr. 5'168.-- nebst Zins zu 5 % seit 15. August 1996 zu bezahlen. Die Widerklage wurde abgewiesen, die Gerichtskosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteikosten wurden wettgeschlagen. Das Obergericht kam im Wesentlichen zum Schluss, die in erster Linie umstrittenen "Nachtragsofferten" beruhten auf gültig mit der Bauherrschaft vereinbarten Beststellungsänderungen, und zwar auch in Bezug auf die darin festgehaltenen Ausmasse. Soweit die gemäss Nachtragsofferten anerkannten Positionen in offensichtlichem Widerspruch zum ursprünglichen Werkvertrag bzw. den dort vereinbarten Pauschalpreisen stand, beurteilte das Obergericht nach einem strengen Masstab, ob die zusätzlichen Leistungen dem Willen der Parteien entsprachen. Das Gericht kam insofern zum Schluss, der in der Nachtragsofferte vom 19. Mai 1993 in Rechnung gestellte Mehraufwand für "Z. \_\_\_\_\_-Steuerung" (Fr. 2'014.--) sei

nicht ausgewiesen und daher vom Werklohn abzuziehen. Die von der ersten Instanz vorgenommene Kürzung um Fr. 6'000.-- betreffend die Position "technische Bearbeitung" im Rechnungszusammenzug vom 30. Januar 1996 sei angemessen und zu bestätigen. Zu den von der Beklagten in Rechnung gestellten Regie-Arbeiten führte das Obergericht aus, im Werkvertrag seien spezielle Ansätze nach Stundenaufwand und Materialaufwand dafür vereinbart worden, es sei jedoch nicht bestimmt worden, welche Arbeiten in Regie ausgeführt würden. Das Gericht kam zum Schluss, dass gemäss Schätzung des Gerichtsexperten die Hälfte der - als ausgeführt anerkannten - Regiearbeiten bereits in den Leistungspositionen gemäss Werkvertrag enthalten sei, und reduzierte den Bruttobetrag der Regierechnungen entsprechend von Fr. 72'000.-- auf Fr. 45'000.--. Das Gericht errechnete gestützt auf diese Grundlage eine Werklohnforderung von insgesamt Fr. 221'389.35. Die Gegenforderungen der Kläger von Fr. 11'354.60 hielt das Obergericht im Umfang von Fr. 9'873.-- für berechtigt, und den von den Klägern beanspruchten Schadenersatz für vorprozessuale Interventionskosten von Fr. 32'601.95 schützte es im Umfang von Fr. 15'041.40. Die Anschlussappellation der Kläger wurde abgewiesen.

D.

Gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau haben die Kläger sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch eidgenössische Berufung erhoben. In der Berufung stellen sie die Anträge, die Beklagte sei in Abänderung von Ziffer 1./1. des angefochtenen Urteils zu verpflichten, ihnen Fr. 101'909.70 nebst Zins mit diversen Fälligkeiten zu bezahlen. Eventuell sei die Sache zur Aktenergänzung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausserdem beantragen sie, die amtlichen und ausseramtlichen Kosten sämtlicher Instanzen seien der Beklagten aufzuerlegen, und die Sache zur Festlegung der Parteientschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E.

Die Beklagte schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung soweit darauf einzutreten ist. Sie erhebt Anschlussberufung mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen und in teilweiser Gutheissung der Widerklage seien die Kläger zu verpflichten, der Beklagten Fr. 26'566.75 zuzüglich Zins seit 6. Oktober 1995 zu bezahlen. Die Kläger beantragen in ihrer Antwort, die Anschlussberufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

F.

In der Vernehmlassung zur Berufung weist das Obergericht namentlich darauf hin, die zweimalige Belastung von Fr. 583.40 für Regiearbeiten beruhe auf einem Versehen; und die Kürzung des Bruttobetrages der Regierechnungen sei bereits durch das Bezirksgericht Baden vorgenommen worden, womit sich die Kläger in ihrer Anschlussappellation nicht auseinander gesetzt, sondern sich damit begnügt hätten, ohne Bezug auf die erstinstanzlichen Erwägungen bloss eine eigene Schlussrechnung mit 15 % Rabatt auf allen Forderungen der Beklagten vorzuweisen. Die Stellungnahme des Obergerichts zur Berufung wurde beiden Parteien am 21. Januar 2003 zur Kenntnis zugestellt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

In der Berufung sind Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen richten, das Vorbringen neuer Tatsachen, neue Einreden, Bestreitungen und Beweismittel, sowie Erörterungen über die Verletzung kantonalen Rechts unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Die Kläger missachteten diese Vorschrift, wenn sie vorbringen, die Vorinstanz habe (in Verletzung von Art. 8 ZGB) ihrer Berechnung die von der Beklagten in Rechnung gestellte Werklohnforderung zugrunde gelegt, und dabei ohne jegliche Beweiswürdigung die Fr. 93'349.-- gemäss Werkvertrag zugesprochen. Dass sie nämlich - wie sie unter Verweis auf Ziff. 38 der Berufungsschrift ausführen - in ihren Rechtschriften an die Vorinstanz die Schlussabrechnung der Beklagten bestritten und insbesondere das fehlende Ausmass beanstandet sowie eine Oberexpertise verlangt hatten, genügt zum Nachweis substantiierter Bestreitung dieser Forderung der Beklagten entgegen ihrer Auffassung nicht. Die

Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die Kläger eine Werklohnforderung von Fr. 148'881.95 anerkannten. Sie konnte ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, dass die Kläger allein die doppelte Belastung durch die Nachtragsofferten im Vergleich zum Leistungsverzeichnis, welche dem Werkvertrag vom 14. April 1993 zugrunde lag, bestritten. Dasselbe gilt für die zusätzlichen Beleuchtungskörper. Von einer substantiierten Bestreitung der Kläger, wie sie unter Verweis auf Ziff. 17 ihrer Berufungsschrift behaupten, kann keine Rede sein. Die Vorbringen betreffend die Forderung für zusätzliche Beleuchtungskörper sind neu und nicht zu hören. Dasselbe gilt für die Rüge, die Vorinstanz sei zum Nachteil der Kläger davon ausgegangen, dass die Bruttobeträge der Regierechnungen zu berücksichtigen seien und sie habe dementsprechend den Rabatt von 15 % zu Unrecht aufgerechnet. Das Bezirksgericht hatte insofern schon die Bruttobeträge als massgeblich erachtet, wie die Kläger unter Verweis auf Seite 24 des erstinstanzlichen Urteils selbst bemerken. Sie weisen nicht nach, dass sie diese Berechnungsweise vor Vorinstanz in Frage gestellt hätten. Ihre Vorbringen haben als neu und unzulässig zu gelten, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Dasselbe gilt schliesslich für die beanspruchten weiteren Abzüge für Skonto, Abzug für Bauschäden und Versicherungen. Die Kläger weisen nicht nach, dass sie die Nichtbeachtung entsprechender Abzüge vor Vorinstanz den kantonalen Prozessrechtsnormen entsprechend form- und fristgerecht gerügt hätten. Die Rügen haben als neu zu gelten. Auch darauf ist nicht einzutreten.

2.

Das Bundesgericht hat seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, sie beruhen auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das Sachgericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidungswesentliche Behauptungen und Beweisanerbieten dazu prozesskonform unterbreitet worden waren (Art. 63 und 64 OG; BGE 127 III 248 E. 2c; 125 III 193 E. 1e S. 205, je mit Hinweisen). Eine blosser Kritik an der Beweiswürdigung des Sachrichters ist, soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts in Frage stehen, von der Berufung ausgeschlossen (BGE 127 III 73 E. 6a; 126 III 10 E. 2b, je mit Hinweisen).

2.1 Ein offensichtliches Versehen liegt vor, wenn die Vorinstanz eine für die Entscheidung erhebliche Aktenstelle übersehen oder unrichtig, das heisst nicht in ihrer wahren Gestalt und insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 118 IV 88 E. 2b S. 89 f.; 104 II 68 E. 3b S. 74, je mit Hinweisen). Als offensichtliches Versehen rügen die Kläger, dass eine Regierechnung über Fr. 583.40 zweimal berücksichtigt worden sei. Dies wird in der Vernehmlassung des Obergerichts bestätigt und auch von der Beklagten nicht grundsätzlich bestritten. Dieses Versehen ist zu berichtigen.

2.2 Die bundesrechtliche Beweisvorschrift von Art. 8 ZGB regelt zunächst die Verteilung der Beweislast; sie gewährleistet zudem der beweisbelasteten Partei im gesamten Gebiet des Bundesprivatrechts das Recht, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden. Immerhin besteht dieser bundesrechtliche Beweisanspruch nur für rechtserhebliche Tatsachen; er setzt zudem voraus, dass im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht Beweisanträge gestellt worden sind. Art. 8 ZGB schreibt dem Sachgericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie die Beweise zu würdigen sind, und schliesst insbesondere auch die vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus (BGE 122 III 219 E. 3c, mit Hinweisen). Die Kläger verkennen die Tragweite von Art. 8 ZGB, wenn sie im Zusammenhang mit den Nachtragsofferten Nr. 3 und 4 rügen, es seien keine Beweise abgenommen worden; die Vorinstanz hat geschlossen, die Kläger hätten die entsprechenden Beststellungsänderungen dem Grundsatz und dem Ausmass nach anerkannt. Sie hat damit die entsprechenden Beweise als rechtlich unerheblich erachtet.

3.

Die Kläger rügen, die Vorinstanz habe das bundesrechtliche Vertrauensprinzip missachtet, indem sie eine Anerkennung der Nachtragsofferten Nrn. 3 und 4 durch die Kläger angenommen habe, obwohl der Vertreter C. \_\_\_\_\_ deren Visionierung verweigert hatte. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Bauherrenvertreter C. \_\_\_\_\_ die als Offerten 3 und 4 bezeichneten Vertragsänderungen zwar nicht mehr visioniert, weil er die Übersicht verloren habe. Er hat diese jedoch an die Kläger weitergeleitet, worauf die Kläger nicht reagierten. Die Kläger haben nach den Erwägungen im angefochtenen Urteil erst beinahe ein Jahr nach der letzten Nachtragsofferte Zweifel an den ihnen belasteten Lampenstellen geäussert, und auch noch nach der vierten Nachtragsofferte in erheblichem Umfang Akontozahlungen geleistet. Wenn die Vorinstanz schloss, aus diesem Verhalten habe die Beklagte nach Treu und Glauben ableiten dürfen, die entsprechenden nachträglichen Bestellungen seien im Grundsatz und im Ausmass genehmigt, hat sie den Vertrauensgrundsatz nicht verletzt. Es wäre den Klägern entgegen ihrer Auffassung zuzumuten gewesen, ihr fehlendes Einverständnis mit den Nachtragsofferten für bereits ausgeführte und damit im Ausmass bekannte Arbeiten sofort kundzutun, wenn sie keine Übersicht hatten. Ein objektiver Grund, der sie an der Mitteilung ihres

fehlenden Einverständnisses mit den offerierten Vertragsänderungen hätte hindern können, ist in der fehlenden Übersicht jedenfalls nicht zu sehen. Angesichts des bestehenden Vertragsverhältnisses, der von der Vorinstanz festgestellten detaillierten Befassung der Kläger mit dem Bau und der unbestrittenen zusätzlichen Bestellungen und Änderungen, durfte die Beklagte das Stillschweigen der Kläger auf die von ihr in den "Offerten" vorgeschlagene Abrechnung als Zustimmung zur Vertragsänderung verstehen. Sie brauchte dementsprechend auch keine Massnahmen zur Sicherung allfälliger Beweise etc. zu treffen.

4.

Die Höhe der von der Vorinstanz zugesprochenen Forderung der Beklagten für Regiearbeiten wird sowohl von den Klägern in der Berufung, wie von der Beklagten in der Anschlussberufung beanstandet.

4.1 Die Vorinstanz hat die Rechnungen der Beklagten für Regiearbeiten in Höhe von Fr. 62'476.75 im Umfang von Fr. 45'000.-- zugesprochen. Sie hat insofern festgestellt, dass die Kläger mit ihrer Unterschrift unter die Regierapporte die Ausführung der entsprechenden Arbeiten durch die Beklagte anerkannt haben. Sie hat indes geschlossen, ein Teil der Arbeiten gemäss diesen Regierapporten sei bereits in den Leistungspositionen enthalten gewesen. Dabei hatte sie aufgrund der Aussagen der Kläger, des Gutachtens des Gerichtsexperten und dessen Aussagen an der Beweisverhandlung objektiv Zweifel an den als Regiearbeiten in Rechnung gestellten Leistungen. Die Beklagte hatte zur Liste im Schreiben der Kläger vom 4. April 1996 nicht Stellung genommen, daher hat die Vorinstanz trotz der unbestimmten Einwände der Kläger die vom Gerichtsexperten geschätzte Kürzung des Bruttobetrages der Regierechnungen (Fr. 72'000.--) in dessen Gutachten um Fr. 27'000.-- als plausibel erachtet und geschützt.

4.2 Die Kläger rügen als Verletzung von Art. 8 ZGB, die Vorinstanz habe einen Teil der Regierechnungen ohne Beweisverfahren "pauschal" anerkannt, ohne sich mit den einzelnen Regiearbeiten auseinander zu setzen. Sie verkennen damit, dass im Berufungsverfahren das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden ist, und die Beweislastverteilung gegenstandslos wird, soweit das Sachgericht in Würdigung der Beweise geschlossen hat, eine Tatsache sei bewiesen oder widerlegt. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass sich zwar der Privatgutachter der Kläger mit einzelnen Positionen des Rechnungszusammenzuges der Beklagten vom 30. Januar 1996 auseinander setzte, und einen Betrag von Fr. 17'059.-- "gem. beiliegender Liste" als ausgewiesen erachtete, jedoch sei nicht erurierbar, welche der in den Regierechnungen aufgeführten Beträge konkret bestritten, und welchen Regierechnungen die nur teilweise anerkannten Regierapporte in dieser beiliegenden Liste zuzuordnen seien. Den Aufwand für eine genaue Begründung der vorgenommenen Kürzung anhand jeder einzelnen Regierechnung hat das Gericht mit dem Gerichtsexperten als unverhältnismässig erachtet und aus diesem Grund dessen Schätzung übernommen. Dieses Vorgehen ist

bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Die Schätzung betrifft allein das Ausmass der bereits in den Leistungspositionen enthaltenen und insofern doppelt fakturierten Leistungen, während die Ausführung der in den Regierapporten aufgeführten Arbeiten durch die Beklagte von den Klägern als solche anerkannt worden war. Inwiefern die Vorinstanz mit dieser Schätzung Bundesrechtsnormen verletzt haben könnte, und woraus sich bundesrechtlich eine Verpflichtung ergebe, jede einzelne in den Regierapporten aufgeführte Arbeit detailliert daraufhin zu untersuchen, ob sie bereits in Leistungspositionen vorhanden gewesen sei, legen die Kläger in ihrer Rechtschrift nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Schliesslich hat die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die Kläger im kantonalen Verfahren ihre Behauptung doppelter Fakturierung nur summarisch, nicht aber in Bezug auf einzelne Rechnungspositionen hinreichend substantiiert hatten. Die Rüge der Kläger ist unbegründet.

4.3 Die Beklagte rügt, die Kürzung des von ihr in Rechnung gestellten Betrages für Regiearbeiten sei überhaupt bundesrechtswidrig. Als Verletzung von Art. 8 ZGB rügt sie, die Kläger hätten die Rechnungen für die von ihnen anerkannten Arbeiten nicht genügend substantiiert bestritten, weshalb ein Beweisverfahren darüber nicht hätte durchgeführt werden dürfen. Auch die Beklagte verkennt, dass die Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB gegenstandslos wird, wenn das Sachgericht eine Tatsache als bewiesen oder widerlegt angesehen hat. Aus der Gerichtsexpertise hat die Vorinstanz geschlossen, dass die Behauptung der Kläger zutrefte, wonach einige der von ihnen anerkannten Regiearbeiten bereits in den Leistungspositionen enthalten und danach fakturiert worden waren. In Würdigung der Beweise und namentlich auch des Verhaltens der Parteien ist das Obergericht dem Gerichtsgutachter in der Schätzung des Ausmasses dieser doppelten Belastung gefolgt. Die Schätzung bezieht sich auf den tatsächlichen Umfang der Arbeiten, welche bereits als Leistungspositionen abgerechnet wurden und bildet insofern Teil der Beweiswürdigung. Diese ist bundesrechtlich nicht zu überprüfen. Inwiefern die Vorinstanz materielle Bundesrechtsnormen verletzt haben könnte,

wenn sie im vorliegenden Zusammenhang eine Schätzung des tatsächlichen Umfangs doppelt

fakturierter Leistungen vornahm, ist im Übrigen auch der Rechtsschrift der Beklagten nicht zu entnehmen. Die Rüge der Beklagten ist unbegründet. Die Vorinstanz hat Bundesrechtsnormen nicht verletzt, indem sie für Regiearbeiten den Betrag von Fr. 45'000.-- zusprach.

5.

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil die von der Beklagten geltend gemachten vorprozessualen Interventionskosten als zu wenig konkretisiert abgewiesen. Die entsprechende Forderung der Kläger in Höhe von insgesamt Fr. 30'082.75 (Fr. 12'446.35 Anwaltskosten und Fr. 17'636.40 Gutachterkosten) hat die Vorinstanz indessen als belegt erachtet. Sie hat diese Kosten im Grundsatz zugesprochen, jedoch um die Hälfte reduziert. Die Kläger beanstanden in der Berufung die Reduktion um die Hälfte als bundesrechtswidrig und verlangen die Zusprechung des gesamten Betrages. Die Beklagte rügt in der Anschlussappellation, die Forderung für vorprozessualen Aufwand entbehre einer bundesrechtlichen Grundlage; sie beantragt die vollständige Abweisung der entsprechenden Forderung.

5.1 Die Verteilung der prozessualen Parteikosten, das heisst solcher Kosten, die im Verlaufe oder bei der Einleitung eines Prozesses entstehen und auf diesen zurückzuführen sind, wird ausschliesslich vom anwendbaren Verfahrensrecht geregelt (BGE 112 Ib 353 E. 3 S. 356 mit Hinweisen: vgl. auch Rechtsgutachten Peter Jäggi zum Ersatz der vorprozessualen Vertretungskosten im Schadenfall, in Schweizerische Versicherungszeitschrift, 1995, S. 267 ff., insbes. S. 272). Soweit sie nicht durch die nach kantonalem Verfahrensrecht zuzusprechende Parteienschädigung gedeckt sind, gelten dagegen in Haftpflichtfällen vorprozessuale Parteikosten als Bestandteil des Schadens (BGE 117 II 101 E. 5 S. 106 f.; 117 II 394 E. 3a, je mit Hinweisen). Erforderlich ist dafür, dass der vorprozessuale Aufwand gerechtfertigt, notwendig und angemessen war (BGE 117 II 101 E. 6b; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.51/2000 vom 7. August 2000, publ. in: SJ 2001 I S. 153 E. 2, je mit Hinweisen). Die Ersatzforderung unterliegt zudem der allgemeinen Herabsetzung (BGE 113 II 323 E. 7 S. 340). Im vorliegenden Fall haben die Kläger keinen Anspruch aus unerlaubter Handlung eingefordert. Sie haben gegenüber der Beklagten werkvertragliche Ansprüche eingeklagt. Nach den

Erwägungen im angefochtenen Urteil gehören die vorprozessualen Interventionskosten zum ersatzpflichtigen Schaden, der aus der Verletzung der Vertragspflicht der Beklagten zur gehörigen Abrechnung entstanden ist. Die Kosten sind danach zu ersetzen, soweit auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind und soweit sie nicht durch die prozessrechtlich zuzusprechende Parteienschädigung abgegolten werden. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, wenn sie angenommen habe, der zwischen den Parteien bestehende Werkvertrag biete eine Rechtsgrundlage für den Ersatz vorprozessualer Kosten.

5.2 Die Kosten der Rechtsverfolgung bilden Teil des Verspätungsschadens, soweit sie dem Geschädigten nicht schon aufgrund des Prozessrechts erstattet werden; sie gehören zum Verzugsschaden (Jäggi, a.a.O., S. 271; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 408; vgl. auch Weber, Berner Kommentar, N. 20/23 zu Art. 106 OR; Fabian Cantieni, Verzugsschaden bei Geldschulden, Diss. Zürich 1996, S. 99 ff.; Franz Schenker, Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Freiburg 1988, S. 112 Rz. 293 f.; Werner Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 23 f.). Der Ersatz von Aufwendungen zur Rechtsverfolgung setzt insofern voraus, dass sich der Schuldner mit seiner Leistung im Sinne von Art. 102 OR im Verzug befindet und ihn an der Nichtleistung ein Verschulden trifft. Der nicht vom massgebenden Prozessrecht geregelte Ersatz vorprozessualer Rechtsverfolgungskosten setzt zudem voraus, dass die entsprechenden Aufwendungen zur Durchsetzung der Forderungen des Gläubigers notwendig und angemessen sind (BGE 117 II 101 E. 6b mit Hinweisen; Gauch, Der Deliktsanspruch des Geschädigten

auf Ersatz seiner Anwaltskosten, recht 1994, S. 189 ff., insbes. S. 192; Cantieni, a.a.O., S. 99 ff.). Notwendig und angemessen sind Kosten zur Durchsetzung streitiger Forderungen nur insoweit, als diese Forderungen auch bestehen, was sich erst im Prozess ergibt. Es wird daher mit beachtlichen Gründen die Auffassung vertreten, es seien für den Ersatz von Kosten für die Rechtsverfolgung auch dann die allgemein anerkannten Grundsätze über die Verteilung von Prozesskosten anzuwenden, wenn ausser- oder vorprozessuale Kosten zur Beurteilung stehen, die vom massgebenden Prozessrecht nicht geregelt werden (Jäggi, a.a.O., S. 276). Wie es sich damit verhält, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, da die Vorinstanz die nachgewiesenen vorprozessualen Kosten der Parteien zur Hälfte zugesprochen und damit im Ergebnis gleich verteilt hat wie die Prozess- und Anwaltskosten.

5.3 Die Vorinstanz hat die vorprozessualen Anwaltskosten sowie die von den Klägern für eine private Expertise aufgewendeten Kosten im Grundsatz als ausgewiesen erachtet. Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil hat die Beklagte die Angemessenheit dieser Kosten weder im Grundsatz noch in der Höhe bestritten. Die Vorinstanz hat daher keine Feststellungen über den Nutzen insbesondere der Kosten der privaten Expertise getroffen. Die Beklagte hält insofern denn auch im

vorliegenden Verfahren dafür, die Kosten des Privatgutachters hätten allenfalls im Rahmen des Parteikostensatzes nach § 112 ZPO/AG berücksichtigt werden können. Es ist daher allein die von den Klägern beanstandete Kürzung zu beurteilen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz haben die Kläger die zahlreichen Abweichungen vom Werkvertrag und den entsprechenden Zeitdruck verursacht. Die Vorinstanz hat bundesrechtskonform angenommen, dass die Kläger aus diesem Grund an der teilweise unkorrekten Abrechnung ein Mitverschulden trifft. Die Behauptung der Kläger, das Ausmass der Abweichungen vom ursprünglichen Werkvertrag hätte auch nach der Ausführung der Arbeiten festgestellt werden können, widerspricht im Übrigen den Feststellungen im angefochtenen Urteil, wonach die Nachmessung aufgrund des unübersichtlichen, mehrjährigen und mit vielen Änderungen behafteten Bauverfahrens mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden gewesen wäre, der einer Unmöglichkeit gleichgekommen wäre.

6.

Die Berufung ist teilweise soweit gutzuheissen, als das Versehen der Vorinstanz zu korrigieren, und der den Klägern zugesprochene Betrag um Fr. 583.40 auf Fr. 5'751.40 zu erhöhen ist. Insofern ist Ziffer 1.1 des angefochtenen Urteils abzuändern. Im Übrigen sind Berufung und Anschlussberufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Beide Parteien unterliegen mit ihrem Rechtsmittel vollständig. Entsprechend sind die Kosten zu verteilen. Sowohl die für Berufung und Anschlussberufung zu erhebenden Gerichtsgebühren, wie auch die Parteientschädigungen bemessen sich nach dem Streitwert. Die im Verhältnis zum Streitwert geringfügige Korrektur ist bei der Verteilung der Gerichts- und Parteikosten unberücksichtigt zu lassen. Die Gerichtsgebühr ist im Umfang von Fr. 5'000.-- den Klägern und im Umfang von Fr. 2'000.-- der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG). Die Kläger haben der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen (Art. 159 Abs. 3 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, Ziffer 1./1. des Urteils des Obergerichts des Kantons Aargau vom 29. August 2002 wird aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"1.1 In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, den Klägern als Solidargläubigern Fr. 5'751.40 nebst Zins zu 5 % seit 15.08.1996 zu bezahlen."

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

2.

Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 7'000.-- wird den Klägern solidarisch im Umfang von Fr. 5'000.--, der Beklagten im Umfang von Fr. 2'000.-- auferlegt.

4.

Die Kläger haben die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Mai 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: