

«AZA 3»
4C.408/1999/rnd

I. Z I V I L A B T E I L U N G

11. Februar 2000

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter, Präsident, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler und Gerichtsschreiber Leuenberger.

In Sachen

Walter H e d i g e r, Schorenstrasse 11, 5734 Reinach, Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Häuptli, Burghaldenstrasse 59, Postfach, 5600 Lenzburg 2,

gegen

Werner B ä r t s c h i, Gassmatt 4, 6025 Neudorf, Kläger und Berufungsbeklagten,

betreffend

Architekturvertrag; Honorar,
hat sich ergeben:

A.- Der Beklagte beabsichtigte, auf ihm gehörenden Bauland in Reinach (AG) ein Mehrfamilienhaus nach der Art einer vom Kläger in Neudorf realisierten Überbauung zu erstellen. Für das vom Kläger ausgearbeitete Projekt wurde am 16. November 1992 die Baubewilligung erteilt. Daraufhin zeichnete der Kläger die Ausführungspläne und bereitete die Devisierung vor. In der Folge scheiterten die Finanzierungsbemühungen für das Bauprojekt, weshalb der Beklagte Bauland und Baubewilligung am 4. Oktober 1993 an einen Dritten verkaufte. Bis auf eine Akontozahlung von Fr. 40'000.-- blieb das vom Kläger in Rechnung gestellte Architektenhonorar unbezahlt. Nach Auffassung des Beklagten erfasste der Architekturvertrag lediglich die nach SIA-Ordnung 102 bis und mit Baubewilligungsverfahren erfassten Leistungen. Darüber hinaus sei das in Streit gesetzte Architektenhonorar zufolge sorgfaltswidriger Auftragserfüllung nicht geschuldet.

B.- Am 1. März 1995 belangte der Kläger den Beklagten im Wesentlichen auf Fr. 120'136.-- nebst Zins. Der Beklagte machte widerklageweise Fr. 10'000.-- nebst Zins geltend. Das Bezirksgericht Kulm hiess mit Urteil vom 10. Februar 1998 die Klage im Betrag von Fr. 80'488.35 nebst Zins teilweise gut und wies die Widerklage ab. Die dagegen eingelegte Appellation des Beklagten wies das Obergericht (2. Zivilkammer) des Kantons Aargau am 23. August 1999 ab. Es hielt dafür, die Parteien hätten einen Gesamtvertrag, enthaltend sämtliche für die Ausführung des Bauprojekts notwendigen Architekturleistungen von der Planung über die Bauleitung bis zu den Abschlussarbeiten gemäss SIA-Ordnung 102 abgeschlossen. Mangels Nachweises der nicht gehörigen Auftragserfüllung sei eine Reduktion des Architektenhonorars nicht gerechtfertigt, ebenso wenig dessen Erhöhung zufolge angeblich zur Unzeit erfolgten Auftragswiderrufs.

C.- Der Beklagte hat das obergerichtliche Urteil erfolglos mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten. Mit eidgenössischer Berufung beantragt er dem Bundesgericht, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat sich nicht vernehmen lassen. Das Obergericht schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung 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 Beweisangebote dazu prozesskonform unterbreitet worden

waren (Art. 63 und 64 OG; BGE 123 III 110 E. 2; 115 II 484 E. 2a). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, hat die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG). Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Ohne diese Angaben gelten Vorbringen, welche über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, als neu und damit als unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c

OG). Eine blosser Kritik an der Beweiswürdigung des Sachrichters ist, soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts in Frage stehen, von der Berufung ausgeschlossen (BGE 120 II 97 E. 2b; 119 II 380 E. 3b; 115 II 484 E. 2a).

b) Nach Auffassung des Beklagten hat der Kläger den Abschluss eines über den ersten, die Architekturleistungen nach Art. 4.2.3 SIA-Norm 102 bis und mit Baubewilligungsverfahren enthaltenden Teilauftrag hinausgehenden Architektenvertrages nie substanziiert. Indem die Vorinstanz trotzdem vom Zustandekommen eines Gesamtvertrages ausgegangen sei, habe sie Art. 8 ZGB verletzt.

aa) Welchen Anforderungen die Behauptungen genügen müssen, damit ein subsumptionsfähiger Sachverhalt gegeben ist, bestimmt sich für bundesrechtliche Ansprüche grundsätzlich nach Bundesrecht (BGE 123 III 183 E. 3e S. 188; 108 II 337 E. 3). Dagegen bestimmt das kantonale Prozessrecht, ob und wie weit die Verhandlungsmaxime gilt und in welchen Formen und Fristen Behauptungen aufzustellen und die Beweisangebote zu machen sind (BGE 108 II 337 e. 2d). Schreibt das kantonale Recht vor, der Richter dürfe seinem Urteil nur behauptete Tatsachen zugrunde legen, so kann es grundsätzlich auch die Anforderungen festlegen, welchen die Behauptungen zu genügen haben (BGE 108 II 337 E. 2d). Obere Grenze bildet der Vorrang des Bundesrechts vor dem kantonalen Prozessrecht: Stellt der kantonale Richter überhöhte Anforderungen an die Substanziierungslast, indem er detailliertere Tatsachenbehauptungen verlangt als für die rechtliche Beurteilung des anspruchsbegründenden Sachverhalts nötig sind, verletzt er Bundesrecht und namentlich Art. 8 ZGB, denn dadurch bringt er auch die Beweisanträge der beweispflichtigen Partei zu Fall (BGE 114 II 289 E. 2a; 112 II 180 E. 2c; C. Jürgen Brönnimann, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1989, S. 171). Hingegen ist das Prozessrecht frei, die Anforderungen an die prozessrechtliche Substanziierung zu senken oder von diesem Erfordernis völlig abzusehen; denn es steht im Belieben der Kantone, den Sachverhalt - ausserhalb der vom Bundesrecht für bestimmte Ansprüche normierten Untersuchungsmaxime - von Amtes wegen zu ermitteln und den Parteien die entsprechenden Lasten abzunehmen (Brönnimann, a.a.O., S. 172).

bb) Ob das Obergericht damit genügende Anforderungen an die Substanziierung der klägerischen Behauptungen aufgestellt hat, beurteilt sich nicht nach Bundesrecht, sondern nach kantonalem Prozessrecht. Entsprechend ist auf die Rüge des Beklagten im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten.

2.- Der Beklagte hält dafür, es sei mit dem Kläger lediglich ein Teilvertrag, enthaltend 18 % der Gesamtleistung gemäss SIA-Norm 102 abgeschlossen und das Honorar mit Fr. 44'339.-- vereinbart worden. Indem die Vorinstanz einen Gesamtvertrag bejahe, verletze sie Bundesrecht.

a) Ob und mit welchem Inhalt ein Vertrag zustande gekommen ist, beurteilt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Nur wenn - wie hier - eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen. Danach sind Erklärungen so auszulegen, wie sie der Empfänger in guten Treuen nach dem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstehen durfte und musste. Dabei ist stets der Gesamtzusammenhang im Auge zu behalten. Die einzelnen Bestimmungen eines Vertrages oder die Äusserungen einer Vertragspartei dürfen nicht aus ihrem Zusammenhang herausgelöst werden, sondern müssen aus dem konkreten Sinngefüge heraus beurteilt werden. An die Feststellungen der Vorinstanz über die äusseren Umstände, unter denen die Erklärungen abgegeben wurden und des inneren Willens der Parteien ist das Bundesgericht nach Art. 63 Abs. 2 OG gebunden (BGE 123 III 165 E. 3a mit Hinweisen).

b) Das Zustandekommen eines die Architektenleistungen gemäss Art. 4.2.3 SIA-Norm 102 bis und mit Baubewilligungsverfahren einschliessenden Vertrages war bereits im vorinstanzlichen Verfahren

nicht mehr streitig. Umstritten ist der Abschluss eines darüber hinausgehenden, sämtliche für die Ausführung des Bauprojektes notwendigen Architektenleistungen umfassenden Gesamtvertrages.

aa) Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz erstellte der Kläger Detailstudien gemäss Art. 4.2.4 SIA-Norm 102 und eine Kostenzusammenstellung, die den Anforderungen an einen Kostenvoranschlag gemäss Art. 4.2.5 SIANorm 102 entspricht. Dieser wurde vom Beklagten nach Erteilung der Baubewilligung am 14. Dezember 1992 genehmigt. Damit ist nach Auffassung des Obergerichts "beweismässig erstellt", dass der Kläger den Beklagten jedenfalls über das Stadium des Baubewilligungsverfahrens hinaus mit der Weiterverfolgung des Bauprojekts beauftragt hat. Diese Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich. Zu prüfen bleibt damit nur, ob der Beklagte den Architektenvertrag zu einem späteren Zeitpunkt widerrufen hat.

bb) Aus den weiteren Feststellungen im angefochtenen Urteil ergibt sich keine unmissverständliche Aufforderung des Beklagten an den Kläger, sich im Projekt nicht weiter zu engagieren:

Bereits Mitte November 1992 hatte der auf baldigen Baubeginn drängende Beklagte den Kläger mündlich beauftragt, mit der Ausarbeitung provisorischer Ausführungspläne zu beginnen. Deren Realisierung teilte der Kläger dem Beklagten am 18. Januar 1993 mit. Zudem bat er um Orientierung über die Weiterarbeit und die Regelung des Baukontos. Eine Reaktion des Beklagten blieb indes aus. Der Kläger erstellte - seinen Angaben zufolge auf mündlichen Auftrag des Beklagten - in der Folge die definitiven Ausführungspläne. Am 2. Februar 1993 besprachen sich die Parteien über Baubeginn und -finanzierung. Der Beklagte habe den Kläger "gejagt", weil er die - offenbar für die Finanzierungsverhandlungen mit der Bank bereinigte - Kostenzusammenstellung gebraucht habe. Im Februar und März 1993 bemühte sich der Kläger mit Wissen des Beklagten bei der Bank um die Projektfinanzierung. Am 18. April 1993 mahnte der Kläger ein Architektenhonorar über Fr. 91'000.-- für geleistete Arbeiten bis und mit provisorische Ausführungspläne. Der Beklagte verwahrte sich in seiner Antwort vom 19. April 1993 nicht dagegen und überwies dem Kläger am 23. April 1993 Fr. 40'000.--. Am 26. April 1993 forderte er vom Kläger verschiedene Unterlagen zum Baugesuch vom 27. August

1992, um - eigenen Angaben zufolge - der Bank einen akzeptablen Kostenvoranschlag unterbreiten zu können.

Wenn der Beklagte vorbringt, auf die Ausarbeitung der Ausführungspläne und Devisierungsunterlagen durch den Kläger keinen Einfluss genommen und zu keinem Zeitpunkt über ein Arbeitsprodukt des Klägers verfügt zu haben, das über den diesem unstreitig erteilten Teilauftrag hinausging, stellt er seiner Rechtskritik unzulässigerweise einen von den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden oder ergänzten Sachverhalt zugrunde (E. 1a hievor). Nach den Feststellungen der Vorinstanz wusste der Beklagte auch um die fortdauernde Planungstätigkeit des Klägers. Er intervenierte jedoch nicht, als ihm der Kläger am 18. Januar 1993 die Fertigstellung der provisorischen Ausführungspläne mitteilte und dieser sich - mit Wissen des Beklagten - im Februar und März 1993 bei zwei Banken um die Projektfinanzierung bemühte. Wie das Obergericht zutreffend ausführt, durfte der Kläger aus dem Verhalten des Beklagten nach Treu und Glauben auf eine fortdauernde Vertragsbeziehung vertrauen. Dass der Beklagte - wie in der Berufung geltend gemacht - den Kläger darauf aufmerksam gemacht hätte, die weitere Projektarbeit "geschehe auf eigenes Risiko", ist hingegen nicht festgestellt. Nichts zu seinen Gunsten vermag der Beklagte

auch daraus abzuleiten, dass der Kostenvoranschlag vom 14. Dezember 1992 mit "Kostenzusammenstellung" betitelt ist. Das Obergericht ist gestützt auf die Expertise zum Schluss gelangt, diese Kostenzusammenstellung erfülle die Voraussetzungen eines Kostenvoranschlages gemäss Art. 4.2.5 SIA-Ordnung 102. Inwieweit diese Würdigung Bundesrecht verletzen sollte, legt der Beklagte nicht dar.

cc) Damit hat das Obergericht bundesrechtskonform ein Vertragsverhältnis bejaht, das Architektenleistungen des Beklagten über das Baubewilligungsverfahren gemäss Art. 4.2.3 SIA-Norm 102 hinaus zum Gegenstand hatte. Dessen Qualifikation als Gesamtvertrag ist vom Beklagten nicht angefochten. Ebensovienig bildet die - unstreitig nach SIA-Norm 102 vorzunehmende - vorinstanzliche Berechnung des grundsätzlich honorarberechtigten Leistungsanteils (46,8 %) Verfahrensgegenstand. Streitig ist dagegen, ob der Honoraranspruch des Klägers wegen sorgfaltswidriger Auftragserfüllung - vorgeworfen wird ihm eine ungenaue bzw. unbrauchbare Kosteninformation und Rentabilitätsrechnung - entfällt.

3.- a) Der Beauftragte hat nicht wie beim Werkvertrag für den Arbeitserfolg schlechthin einzustehen.

Er schuldet bloss ein erfolgsgerichtetes Tätigwerden. Er hat deshalb grundsätzlich auch dann Anspruch auf die übliche oder vereinbarte Vergütung, wenn seine Tätigkeit nicht den vom Auftraggeber gewünschten Erfolg zeitigt (Fellmann, Berner Kommentar, N. 496 zu Art. 394 OR). Wird indes der Auftrag nur teilweise oder mangelhaft ausgeführt, besteht der Honoraranspruch nur für die vertragskonform ausgeführte Tätigkeit (BGE 124 III 423 E. 4a). Die Schlechterfüllung des Auftrages kann daher neben der Leistung von Schadenersatz nach Art. 97 OR auch zu einer Minderung oder gar zu einem gänzlichen Wegfall des Anspruchs auf ein Honorar führen, letzteres allerdings nur dann, wenn die Leistung völlig unbrauchbar ist und einer gänzlichen Nichterfüllung des Mandats gleichkommt (BGE 124 III 423 E. 4a; 110 II 375 E. 2; 108 II 197 E. 2a; Fellmann, a.a.O., N. 501 und 540 zu Art. 394 OR; Weber, Basler Kommentar, N. 43 zu Art. 394 OR).

Stellt ein Architekt einen Kostenvoranschlag auf, der sich auch toleranzbereinigt als ungenau erweist, liegt eine unrichtige Auskunft des Architekten über die zu erwartenden Baukosten und damit eine Schlechterfüllung des Auftrages vor (BGE 119 II 249 E. 3b/aa). Das Honorar ist diesfalls nach Massgabe des objektiven Minderwerts der Vertragsleistung herabzusetzen (Fellmann, a.a.O., N. 538 zu Art. 394 OR; Schumacher, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: Gauch/Tercier [Hrsg.], Das Architektenrecht, 3. Aufl., Rz 606).

b) Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz bezifferte der Kläger die gesamten Baukosten (ohne Bauland) in einer ersten approximativen Kostenzusammenstellung vom 3. Juli 1992 auf Fr. 3'221'943.--. In seinem Kostenvoranschlag vom 14. Dezember 1992 errechnete er Baukosten von Fr. 2'776'312.--. Entgegen der Auffassung des Beklagten sind die gesondert nach BKP-Nummern aufgeschlüsselten Eigenleistungen in diesem Betrag nicht eingeschlossen und damit - wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat - zusätzlich zu berücksichtigen. Den so mit Fr. 2'931'956.-- veranschlagten Baukosten stehen expertenseitig geschätzte Kosten von Fr. 3'383'710.-- gegenüber. Aus dem angefochtenen Urteil geht nun nicht hervor, ob in diesem Betrag die Eigenleistungen berücksichtigt sind oder nicht. Dem Gutachten ist indes zu entnehmen, dass die Eigenleistungen von Fr. 155'644.-- zusätzlich zu berücksichtigen sind. In Ergänzung des Sachverhalts (Art. 64 Abs. 2 OG) ist somit festzustellen, dass die geschätzten Baukosten gemäss Gutachten Fr. 3'539'354.-- betragen. Die Abweichung zum Kostenvoranschlag beträgt 17 % und übersteigt damit die Toleranz von 10 % nach Art. 4.2.5 SIA-Norm 102. Das Bauprojekt wurde schliesslich - nach Massgabe der Baubewilligung vom 16. November 1992 - durch einen Dritten für Fr. 3'100'000.-- realisiert.

Nach Auffassung des Beklagten dürfen die tatsächlichen Baukosten nicht als Massstab für die Genauigkeit des klägerischen Kostenvoranschlages dienen, weil gemäss Gutachten das Projekt stark vereinfacht worden sei und der neue Bauherr auf die Tiefgarage verzichtet und die Umgebung vereinfacht gestaltet habe. Wie ergänzend festzustellen ist, wurde gemäss Expertise auf eine Garage im Erdgeschoss verzichtet und die Aussenanlage vereinfacht gestaltet. Die Vorinstanz hielt dafür, trotz dieser Vereinfachungen sei nicht erstellt, dass die Baukosten bei Realisierung des gesamten Bauprojekts den Kostenvoranschlag um mehr als 10 % überschritten hätten. An diese tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht gebunden, zumal der Beklagte nicht substantiiert geltend macht, sie beruhe auf einem offensichtlichen Versehen oder sei unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustandegekommen (vgl. E. 1a hievor). Befinden sich die tatsächlichen Baukosten im Verhältnis zum Kostenvoranschlag aber noch innerhalb der nach SIA-Norm 102 vorgegebenen Toleranz von 10 %, liegt keine unrichtige Kosteninformation des Klägers vor. Das Obergericht hat damit bundesrechtskonform auf eine Honorarreduktion verzichtet.

c) Als weitere Fehlleistung wirft der Beklagte dem Kläger vor, die Rentabilität der projektierten Überbauung völlig falsch berechnet zu haben. Selbst wenn mit den vom Kläger zu tief angesetzten Anlagekosten von Fr. 3'838'312.-- gerechnet werde, betrage die Zinsbelastung bei einem Zinssatz von 8,5 % Fr. 326'256.--. Es resultiere somit kein Zinsüberschuss von Fr. 18'475.--, sondern ein Defizit von Fr. 72'194.--. Demgegenüber hält das Obergericht dafür, die Renditeberechnung bilde nicht Gegenstand des bereinigten Kostenvoranschlages vom 14. Dezember 1992. Darin würden lediglich Zinsertrag und Zinsaufwand einander gegenübergestellt.

Im Kostenvoranschlag vom 14. Dezember 1992 wird der gesamte jährliche Mietzins ertrag auf Fr. 251'460.-- beziffert und der Zinsaufwand für das aufgenommene Fremdkapital mit Fr. 232'985.-- ausgegeben. Daraus ermittelte der Kläger einen Zinsüberschuss von Fr. 18'475.--. Von Aufwendungen für Betrieb und Unterhalt der Liegenschaft oder von Abschreibungen ist im Kostenvoranschlag nicht die Rede, ebenso wenig wird darin der Begriff "Rendite" verwendet. Weder wird das Verhältnis von Netto-Mietzinseinnahmen und Anlagekosten dargestellt (Bruttorendite), noch eine konkrete Aussage

zur Nettorendite gemacht (zu den Begriffen: vgl. SVIT-Kommentar, 2. Aufl., N. 6 zu Art. 269 OR und N. 79 zu Art. 269a OR). Dass der Kläger über die im Kostenvoranschlag vorgelegten Zahlen hinaus Versprechungen für eine bestimmte Rendite gemacht hätte, behauptet der Beklagte nicht. Der Beklagte wirft dem Kläger in der Berufung konkret einzig vor, bei der Renditeberechnung bestimmte Aufwandfaktoren nicht berücksichtigt, sondern einzig die Fremdkapitalkosten in Anschlag gebracht und somit wohl die Nettorendite falsch berechnet zu haben. Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass der Beklagte selbst fachkundiger Architekt ist. Damit wäre es ihm - hätte er aus dem Zinsvergleich auf eine konkrete Renditezusage schliessen wollen - ohne weiteres möglich gewesen, die Unvollständigkeit der vorgelegten Zahlen zu erkennen. Der Vorwurf mangelnder Sorgfalt erweist sich damit als unbegründet.

4.- Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist damit kostenfällig abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da der Kläger keine Vernehmlassung erstattet hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

- 1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts (2. Zivilkammer) vom 23. August 1999 wird bestätigt.
- 2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.-- wird dem Beklagten auferlegt.
- 3.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (2. Zivilkammer) des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Februar 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: