

KGVS C1 09 83

Obligationenrecht - Werkvertrag - Architekturvertrag - Vergütung - KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 4. November 2010, X. c. Y. - TCV C1 09 83

Architekturvertrag: Abgrenzung zwischen unentgeltlichen Vorabklärungen und entschädigungspflichtigen Leistungen - Festlegung der Vergütung bei fehlender Parteivereinbarung

- Erreicht die Arbeit des Architekten ein gewisses Volumen, kann nach dem Vertrauensprinzip nicht mehr davon ausgegangen werden, sie erfolge kostenlos (E. 3).
- Mangels Vereinbarung bemisst sich die Vergütung nach dem ausgewiesenen Aufwand, der gemäss Ortsübung und Verkehrsgebrauch zu entschädigen ist (Art. 374 OR; E. 5); soweit die Baupläne die gesetzlichen und fachlichen Vorgaben nicht vollends erfüllen, kann die Vergütung entsprechend herabgesetzt werden (Art. 368 Abs. 2 OR; E. 6 und 7).

Ref. CH: Art. 374 OR, Art. 368 OR

Ref. VS: -

Contrat d'architecte : délimitation entre l'activité gratuite d'élaboration d'une offre et les prestations qui doivent être indemnisées - Fixation de la rémunération en cas d'absence d'accord entre les parties

- Si le travail de l'architecte atteint un certain volume, on ne peut plus en déduire, selon le principe de la confiance, qu'il soit intervenu gratuitement (consid. 3).
- A défaut d'accord, la rémunération se calcule d'après la dépense justifiée, conformément à l'usage local et les normes usuelles (art. 374 CO; consid. 5); aussi longtemps que les plans de construction ne remplissent pas complètement les exigences légales et professionnelles, la rémunération peut être réduite en proportion (art. 368 al. 2 CO; consid. 6 et 7).

Réf. CH: art. 374 CO, art. 368 CO

Réf. VS: -

Sachverhalt (gekürzt)

Y. ist Eigentümer zweier aneinandergrenzenden Bauparzellen. Über einen Geschäftspartner kam er in Kontakt zu X., «da dieser Häuser baue, die ein bisschen ausgeflippter seien». In Anwesenheit von Z. besichtigten die Parteien die Bauparzellen am 6. Januar 2005. Unter den Parteien strittig ist, ob Y. an der anschliessenden Sitzung dem X. den Architektenauftrag zum Bau eines Einfamilienhauses erteilt hat oder ob lediglich allgemein diskutiert wurde, was man auf diesen Parzellen machen könnte. Über eine Entschädigung wurde nicht gesprochen. Da Y. einen Termin nicht einhielt und anschliessend für X. auch telefonisch nicht erreichbar war, wurden ihm die Unterlagen des Vorprojektes am 30. April 2005 zugestellt. Die beiden trafen sich alsdann am 2. Juli 2005 nochmals. Dabei wurde das Vorprojekt besprochen und

der Beklagte wünschte verschiedene Abänderungen. Zwecks Besprechung der abgeänderten und verbesserten Pläne telefonierte X. am 5. Juli 2005 mit Y. Da es zu keinem weiteren Treffen kam, sandte X. dem Y. am 4. August 2005 die gemäss seinem Dafürhalten «baureifen Unterlagen» per Post zu. Y. meldete sich in der Folge nicht mehr, weshalb X. diesem vorerst eine Teilrechnung und am 17. März 2007 die Schlussrechnung über Fr. 34'355.– zukommen liess, welchen Betrag er schliesslich einklagte.

Aus den Erwägungen

(...)

3. Als Anspruchsgrundlage der eingeklagten Summe macht der Kläger einen Vertrag geltend.

a) Wer eine Vergütung aus Vertrag beansprucht, hat das Zustandekommen des Vertrags sowie den Anspruch und die Höhe der aus Vertrag geschuldeten Vergütung zu behaupten und zu beweisen (Art. 8 ZGB). Die Regeln über die Beweislast nach Art. 8 ZGB bestimmen aber nur die Folgen der Beweislosigkeit. Falls über einen erheblichen Sachumstand im Beweisverfahren keine Gewissheit zu erlangen ist, weisen die Beweislastregeln den Richter an, «gegen die beweispflichtige Partei zu entscheiden, diese also die Folgen der Beweislosigkeit» tragen zu lassen (BGE 107 II 269 E. 2.b).

b) aa) Unbestrittenermassen haben sich die Parteien am 6. Januar 2005 in ..., vorerst an Ort und Stelle und anschliessend in einem Restaurant getroffen. Der Beklagte will dabei mit dem Kläger lediglich darüber diskutiert haben, «was in diese (seine Bauparzellen) hinein geht», wobei zumindest von Anfang an klar war, dass ein Schwimmbad ins Raumprogramm aufgenommen werden sollte. Für den Kläger hingegen wurde ihm am besagten Tag der Auftrag erteilt, ein Projekt für ein Haus auszuarbeiten und nicht lediglich eine «Machbarkeitsstudie» zu realisieren. Aufgrund der früheren Projektunterlagen sei auch das Raumprogramm besprochen worden und dass insbesondere ein Schwimmbad vorzusehen sei. Zudem sollte er möglichst rasch loslegen. Gemäss Z., der am 6. Januar 2005 auch anwesend war, war Thema der Sitzung der Bau eines Einfamilienhauses auf der besichtigten Parzelle, wobei der Beklagte den Wunsch nach einem moderneren Haus geäussert hat. «Es ging darum, X. einen Auftrag zu erteilen zum Bau eines Einfamilienhauses. Dies war für mich unmiss-

verständlich ein Auftrag.» Er bestätigt zudem, dass anlässlich dieser Besprechung gestützt auf die vorliegenden Pläne über das Raumprogramm und über ein Schwimmbad gesprochen wurde.

bb) Gestützt auf die Aussagen von Z. und das Verhalten der Parteien nach der ersten Besprechung und insbesondere am 2. Juli 2005 und danach, steht für das Kantonsgericht fest, dass der Beklagte den Kläger keinesfalls nur mit einer Machbarkeitsstudie beauftragte. Wäre dem so gewesen, hätte er beim Kläger unmittelbar nach Zusendung der Pläne, spätestens jedoch am 2. Juli 2005 reagieren und diesem mitteilen müssen, dass er viel zu weit gegangen sei. Statt dies zu tun, verlangte er noch Abänderungen, die auch ausgeführt wurden. Hätte der Beklagte den Kläger lediglich mit einer Machbarkeitsstudie beauftragt, hätte dieser sicher nicht die Pläne in der zugestellten Form erstellt und diese anschliessend nochmals auf Wunsch des Beklagten geändert. Die Tätigkeit des Klägers ging mithin weit über eine reine Machbarkeitsstudie hinaus. Das Gericht hält es demnach als erwiesen, dass Y. am 6. Januar 2005 X. einen Architekturauftrag für den Bau eines «pfiffigen», modernen Einfamilienhauses erteilt hat.

c) Die Parteien haben über einen Honoraranspruch und die Höhe desselben nicht gesprochen.

aa) Der Nachweis einer stillschweigenden Vereinbarung genügt dafür, um die Vereinbarung einer Vergütungsleistung nachzuweisen. War die Herstellung des Werkes nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten, weil die Leistung einer Vergütung unter den gegebenen Umständen z.B. üblich ist, so geht eine tatsächliche (natürliche) Vermutung dahin, dass zumindest eine stillschweigende Vergütungsabrede getroffen wurde. Diese Vermutung kann jedoch durch blossen Gegenbeweis entkräftet werden (Gauch, Der Werkvertrag, 4. A. Zürich, 1996, N. 112). «Nach den Umständen zu vermuten ist die Entgeltlichkeit der vertraglich übernommenen Werkleistung sicher dann, wenn sie von einem Unternehmer im Rahmen seines Gewerbebetriebes oder seiner Berufsausübung erbracht wird. (...) Erfahrungsgemäss werden gewerbsmässige oder berufliche Leistungen (wenn sie nicht einen ganz geringen Umfang haben) ... entgeltlich erbracht» (Gauch, a.a.O., N. 113).

Wer ein Vorprojekt erstellt, kann gestützt auf den Vertrag eine Vergütung verlangen. Diese Annahme ist vor allem bezüglich der Leistungen von Architekten im Rahmen von Baubewilligungsverfahren wich-

tig, da in diesem Bereich der Empfänger solcher Leistungen, sobald sie ein gewisses Volumen erreicht haben, aufgrund des Vertrauensprinzips nicht davon ausgehen kann, sie seien kostenlos (BGE 119 II 40 E. 2).

bb) Der Kläger ist selbstständiger Architekt und hat die ihm vom Beklagten in Auftrag gegebenen Arbeiten im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit als Architekt ausgeführt. Überdies gehen die vom Kläger gelieferten Pläne und Berechnungen weit über eine reine Machbarkeitsstudie hinaus. Folglich besteht nicht nur die Vermutung der Entgeltlichkeit der vom Kläger erbrachten Leistung, welche zudem auch nicht entkräftet wurde, sondern der Beklagte durfte gar nicht von der Unentgeltlichkeit ausgehen. Er schuldet dem Kläger eine Vergütung, wobei sich die Frage stellt, wie diese zu bestimmen ist.

4. a) Wie festgestellt, haben die Parteien einen entgeltlichen Architekturvertrag abgeschlossen. Ist der Vertrag ein entgeltlicher Planungsvertrag, der sich auf die Herstellung von Plänen beschränkt, so handelt es sich um einen Werkvertrag (BGE 119 II 428, 114 II 56, 110 II 382, 109 II 465; ZWR 1993 S. 190). Der Bauleitungsvertrag, mit welchem sich der Architekt zur Leitung der Bauausführung verpflichtet, fällt dagegen in den Anwendungsbereich des einfachen Auftrags (BGE 114 II 56, 109 II 465; Fellmann, Berner Kommentar, N. 181 zu Art. 394 OR). Das Bundesgericht qualifiziert seit dem Entscheid 109 II 465 f. den Gesamtvertrag als gemischten Vertrag, der auftrags- und werkvertragliche Elemente kombiniert. An der Qualifikation als gemischter Vertrag hat das Bundesgericht trotz Kritik in der Lehre (Gauch, Vom Architekturvertrag, seiner Qualifikation und der SIA 102, in: Das Architektenrecht, 3. A., Freiburg i.Ue. 1995, § 1 Rz. 38 S. 15 mit weiteren Hinweisen) festgehalten und die in BGE 109 II 465 begründete Ansicht bestätigt (BGE 127 III 543 E. 2a, 114 II 56 E. 2b).

b) Vorliegend hat der Kläger zumindest Pläne für eine Baueingabe erstellt. Unabhängig davon, ob ihm ein Gesamtauftrag für den Bau eines Einfamilienhauses erteilt wurde, hat er unbestrittenermassen nach Zusendung der Pläne für die Baueingabe keine weiteren Arbeiten ausgeführt. Demnach gelangen vorliegend die Regeln über den Werkvertrag zur Anwendung. (...)

5. a) Besteht eine Vergütungspflicht und kommt Werkvertragsrecht zur Anwendung, so bemisst sich die geschuldete Vergütung allenfalls nach 374 OR, der (was die Höhe der Vergütung betrifft) ergänzen-

des Vertragsrecht enthält. Danach wird die geschuldete Vergütung «nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen» (unter Hinzurechnung eines angemessenen Zuschlages für Generalunkosten und Gewinn) festgesetzt, falls sie durch die Vergütungsabrede «entweder gar nicht oder nur ungefähr bestimmt worden» ist. Die Ermittlung des massgeblichen «Wertes» (samt Zuschlag für Generalunkosten und Gewinn) obliegt im Streitfall dem Richter, der eine bestehende Übung am Orte der Arbeitsausführung mitberücksichtigen muss, auf die Art. 374 OR zwar nicht ausdrücklich, jedoch implizit verweist (Gauch, a.a.O., § 1 Rz. 20 S. 8). Leistungsansätze (beispielsweise Regietarife der Berufsverbände) können dem Richter nützliche Hinweise vermitteln, binden ihn aber nicht (ZWR 1987 S. 258); insbesondere gilt auch die SIA-Norm 102 (eine Richtlinie eines privaten Vereins, des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Vereins [SIA]) bei fehlender Preisabrede nicht als Ausdruck der Verkehrsübung für Leistungen und Honorare des Architekten (Egli, Das Architektenhonorar, in: Das Architektenrecht, a.a.O., § 6 Rz. 871 ff.). Gleiches hat für die KBOB- (Koordination der Bau- und Liegenschaftsorgane des Bundes) Empfehlungen zu gelten, insbesondere dann, wenn der Vertrag wie hier zwischen Privatpersonen abgeschlossen wurde. Der behauptete Aufwand des Klägers ist als anspruchsbegründende Tatsache von diesem nachzuweisen.

b) Gemäss T., Mitglied der Baukommission der Gemeinde, hat der Kläger kein vollständiges Baudossier abgeliefert, was der Experte bestätigt. Hiezu fehlen nämlich alle die Planunterlagen ergänzenden Dokumente. Die Pläne selber sind teilweise unvollständig. (...) Zudem ist das Projekt bezüglich der Dachneigungen und des Abstands zur Strasse nicht baureglementskonform. Das Kantonsgericht schliesst sich der Expertenmeinung an und macht sie sich zu eigen. Dementsprechend ist festzuhalten, dass das von X. zugestellte Dossier nicht vollständig und ausserdem, weil nicht dem Baureglement entsprechend, auch nicht bewilligungstauglich war.

c) aa) Der Kläger behauptet, er habe für die in Rechnung gestellten Arbeiten einen Aufwand von 227 Stunden gehabt. Der Experte hat diese Angaben überprüft. Die erbrachten (Teil-)Leistungen des Klägers entsprechen gemäss der Norm SIA 102 einem Leistungsanteil von ca. 16.25% des Gesamtmandates und einem Aufwand von 245 Arbeitsstunden (mittlerer prognostizierter Stundenaufwand). Der Experte führt weiter aus, der durch den SIA berechnete mittlere Stundenaufwand sei eine unverbindliche Vorgabe zur Schätzung des Architektenhonorars,

wobei die Erfahrung gezeigt habe, dass die Norm SIA 102 bei kleineren Bauobjekten für die Teilphase der Projektierung i.d.R. zu niedrige Leistungsanteile vorsehe.

Da vorliegend der berechnete Stundenaufwand 7.3% unter dem prognostizierten Stundenaufwand des SIA liegt und dieser ja eigentlich einen zu niedrigen Leistungsanteil für die hier in Frage stehenden Arbeiten vorsieht, kann für die vom Kläger erbrachten Aufwendungen auf die 227 Arbeitsstunden abgestellt werden, die dieser selber in Rechnung gestellt hat. Dabei ist berücksichtigt, dass der Kläger nicht ein vollständiges Bauprojekt geliefert hat.

bb) Gemäss Expertise beträgt der Richtwert für die Entgeltlichkeit seiner Leistung für einen planenden Architekten zwischen Fr. 135.– und Fr. 165.– pro Stunde (nach KBOB). Gemäss Ergänzungsexpertise handelt es sich bei dem von der KBOB in den Empfehlungen zur Honorierung vorgeschlagenen Stundenansatz für Planungsgruppen um einen unverbindlichen und maximalen Richtwert. Der Experte hält ausdrücklich fest, dass der maximale Richtwert nicht ein Durchschnittswert ist. Gemäss Expertise betrug im Jahre 2005 der «mittlere Stundenansatz» Fr. 145.– und davon seien entsprechende Rabattleistungen gewährt worden, welche zwischen 10 - 40% betragen hätten. Gestützt auf das Gesagte ist von einem Stundenansatz von Fr. 145.– und einem Rabatt von 25% (Durchschnitt zwischen 10 und 40%) im Jahre 2005 auszugehen, womit grundsätzlich eine Entschädigung von Fr. 24'686.25 (227 Std. x [Fr. 145.– : 100 x 75]) geschuldet wäre.

6. Der Beklagte verweigerte die Zahlung, weil zum einen das Bauprojekt nicht seinen Vorstellungen und zum andern nicht den Bauvorschriften der Gemeinde entsprach, womit das Projekt für ihn schlicht wertlos sei.

a) Die Unbrauchbarkeit des Werkes ist ein gesetzlich geregelter Anwendungsfall der «Unzumutbarkeit der Annahme». Ist nämlich das Werk infolge eines Mangels (oder einer Mehrheit von Mängeln) für den Besteller (und gerade für ihn) unbrauchbar, so kann ihm nach der Wertung des Gesetzgebers die Annahme von vorneherein nicht zugemutet werden, weshalb Art. 368 Abs. 1 OR dem Besteller im Falle der Unbrauchbarkeit ohne weiteres ein Wandlungsrecht einräumt (Gauch, Der Werkvertrag, a.a.O., N. 1565). Damit jedoch ein Werk für den Besteller unbrauchbar ist, haben zwei Voraussetzungen erfüllt zu sein:

- Zunächst ist vorausgesetzt, dass das Werk infolge seines Mangels für den Besteller gänzlich unbrauchbar ist. Verminderte Gebrauchttauglichkeit oder Untauglichkeit nur für den beabsichtigten oder vertraglich vorausgesetzten Gebrauch genügen nicht, um das Werk im Sinne des Art. 368 Abs. 1 OR unbrauchbar zu machen. Vielmehr muss der Werkmangel so erheblich sein, dass der Bauherr vom betreffenden Werk überhaupt keinen (vernünftigen) Gebrauch machen kann.

- Vorausgesetzt ist sodann, dass das Werk definitiv unbrauchbar ist, der betreffende Werkmangel sich also nicht beheben lässt (Gauch, a.a.O., N. 1566-1568).

b) Vorliegend sind die vom Kläger gelieferten Pläne und Berechnungen nicht definitiv unbrauchbar, sondern sie können mit mehr oder weniger grösserem Aufwand angepasst werden, wie dies der Experte in seinem Ergänzungsbericht festhält, dem sich das Kantonsgericht anschliesst. Mithin ist das vom Kläger gelieferte Werk nicht gänzlich unbrauchbar, so dass keine Wandelung möglich ist.

7. Es stellt sich nun die Frage nach einer allfälligen Minderung der Vergütung. Für die Bemessung der nach Art. 374 OR festzulegenden Vergütung ist es grundsätzlich unerheblich, ob das vollendete Werk wertvermindernde Mängel aufweist oder nicht. Solche Mängel wirken sich auf die geschuldete Vergütung erst dann aus, wenn der Besteller von einem allfälligen Minderungsanspruchsrecht (Art. 368 Abs. 2 OR) Gebrauch macht (Gauch, a.a.O., N. 947). Gleich wie bei der Wandelung kann die Minderungserklärung eine mündliche oder schriftliche, eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung sein (Gauch, a.a.O., N 1641). Stillschweigend erklären kann der Besteller die Minderung z.B. dadurch, dass er die Bezahlung der Vergütung unter Hinweis auf die Mangelhaftigkeit verweigert, was vorliegend geschehen ist.

a) Der Minderwert des Werkes besteht in der effektiven Wertdifferenz zwischen dem mängelfrei gedachten und dem mangelhaften Werk. Er drückt sich häufig in dem Geldbetrag aus, der aufgewendet werden muss, um die Mängel des Werkes zu beseitigen. Aus diesem Umstand erklärt sich die bisweilen angewandte Methode, die volle Vergütung um den Betrag der Verbesserungskosten zu kürzen, die für den Besteller entstanden sind oder voraussichtlich entstehen werden (Gauch, a.a.O., N. 1680 f.). Für diese Übereinstimmung zwischen Minderwert und Verbesserungskosten kann wiederum eine tatsächliche Vermutung sprechen, vorausgesetzt, dass die Verbesserungskosten ohne die seit der

Ablieferung eingetretene Teuerung eingesetzt werden (vgl. BGE 117 II 551 ff). Ob eine solche Vermutung sich rechtfertigt, beurteilt sich nach den individuellen Gegebenheiten des Einzelfalles (Gauch, a.a.O., N. 1684).

b) Vorliegend entspricht das vom Kläger abgelieferte Werk nicht dem kommunalen Baureglement und zwar in Bezug auf die Strassenabstände und der Dachneigung. Zum einen wurden Nebenräume (Ski-raum und Keller) unter der Zufahrt bis an die Parzellengrenze vorgesehen, obwohl gemäss Baureglement ein Abstand von 1.5m ab Strassenrand oder 4m von der Strassenachse vorgesehen sind. Zum andern entspricht sowohl das Hauptdach mit einer Neigung von 59,4% und das Garagendach mit einer solchen von 28.7% nicht einer Dachneigung von 35 - 45%.

Gemäss Ergänzungsexpertise wäre eine Anpassung der Pläne bei den unterirdischen Räumen ohne grosse Probleme möglich, wobei die entsprechenden Räume natürlich im Rahmenprogramm neu positioniert oder weggelassen werden müssten. Die Anpassung der Dachschrägen auf der Westseite wäre mit grösserem Aufwand verbunden, da aufgrund der bereits maximal ausgenutzten Fassadenhöhe eine geringere Dachneigung die Nutzbarkeit der Garderobe stark und die des Gästezimmers/Büros im Eingangsgeschoss etwas einschränken würde. Zudem müsste der gesamte Dachverlauf nochmals überdacht werden, da das Dach mehr und mehr die Form eines Pultdaches aufzeigt, was wiederum zu Diskussionen die Ästhetik betreffend führen könnte.

aa) Dementsprechend müssten zumindest die Grundrisse im Wohn- und Eingangsgeschoss, die Längs- und die Querschnitte, die jeweiligen Ansichten und der Situationsplan abgeändert resp. neu erstellt werden. Mit Ausnahme gewisser Grundrisse müssten demzufolge alle anderen Pläne abgeändert resp. neu erstellt werden.

Der Experte hat für die Ausarbeitung der Baupläne 7.5% von 9% der Planungsphase berechnet. Berücksichtigt man, dass der vom Kläger erbrachte Leistungsanteil 16.25% des Gesamtmandates entspricht und dieser hiefür mit Fr. 24'686.25 entschädigt werden sollte, so entsprechen 7.5% davon Fr. 11'393.65 für die Erstellung der Baupläne. Da alle Pläne mit Ausnahme gewisser Grundrisse abgeändert werden müssen, rechtfertigt es sich für diese Abänderungsarbeiten dieselben Ansätze wie bei der Herstellung derselben anzuwenden. Mithin würde diese Erstellung resp. Abänderung 11/12 von Fr. 11'393.65, nämlich Fr. 10'444.20 ausmachen.

Vorliegend rechtfertigt es sich, diese Kosten als Verbesserungskosten dem Minderwert gleichzusetzen und diesen von der geschuldeten Entschädigung in Abzug zu bringen. Demnach ergäbe sich folgende Berechnung: Fr. 24'686.25 - Fr. 10'44.20 = Fr. 14'242.05.

bb) Zudem müssten auch die kubischen Berechnungen abgeändert werden, was Auswirkungen auf die berechneten Baukosten nach sich ziehen würde. Der Experte hat für die Schätzung der Baukosten 1% der Vorprojektphase von 9% (Vorprojektsphase) berechnet. Berücksichtigt man hier erneut, dass der Kläger 16.25% der gesamten Leistung erbracht hat und hierfür mit Fr. 24'686.25 entschädigt werden sollte, so entspricht 1% davon Fr. 1'519.15. Da nur einzelne Räume von einer Abänderung betroffen sind, rechtfertigt es sich, für diese Abänderungsarbeiten 1/5 von Fr. 1'519.15 zu veranschlagen, was Fr. 303.85 entspricht. Diese Verbesserungskosten müssten als Minderwert zusätzlich vom Betrag von Fr. 14'242.05 in Abzug gebracht werden, so dass noch Fr. 13'938.20 geschuldet wären. (...)

9. Der Kläger ist seit dem Jahre 2004 selbstständig als Architekt tätig und mehrwertsteuerpflichtig, so dass auf dem Betrag von Fr. 13'938.20 zusätzlich die Mehrwertsteuer von 7.6%, nämlich Fr. 1'059.30, total somit der Betrag von Fr. 14'997.50 geschuldet ist.