



Fall-Nr.:	BZ.2008.31
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	01.12.2008
Entscheiddatum:	01.12.2008

Entscheid Kantonsgericht, 01.12.2008

Art. 107 Abs. 2, 109, 363 ff., 366 Abs. 2, 377 OR. Totalunternehmervertrag über die Erstellung eines Modellhauses: Ermittlung des Vertragsinhalts, insbesondere des vereinbarten Standorts; Vertragsrücktritt durch die Bauherrschaft wegen mangelnder Bewilligungsfähigkeit; Rücktrittsfolgen unter Berücksichtigung der besonderen vertraglichen Abreden (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 1. Dezember 2008, BZ.2008.31).

Erwägungen

I.

1. Die Beklagte plant, verkauft und erstellt Wohnhäuser in Massivbauweise, wobei sie verschiedene Standardmodelle anbietet, die jeweils den individuellen Bedürfnissen des Kunden angepasst werden (Urteil, 2; Berufung, 3). Im Frühjahr 2005 wandten sich die Kläger an die Beklagte um abzuklären, ob sich das von dieser angebotene Haus Modell "X" auf der zum Verkauf stehenden, an einem Hang liegenden Parzelle Nr. 3675 in A. realisieren lasse (Klage, 3). Nach ihrer eigenen Darstellung war es für sie ein zentrales Anliegen, dass das Haus "soweit oben wie nur möglich ... auf der Höhe des Nachbarhauses" auf der Parzelle zu stehen komme, und soll ihnen der Verkaufsberater der Beklagten, mit dem sie das Grundstück zweimal besichtigten, versichert haben, dass das Haus ihren "Vorstellungen entsprechend gebaut werden könne" (Klage 3 f.). Nachdem sie von der Beklagten zudem die Planskizze kläg. act. 3 vom 15. April 2005 erhalten hatten, erwarben die Kläger das Grundstück mit Kaufvertrag vom 25. April 2005 per 1. Juli 2005 (Klage, 3; bekl. act. 6). Am 6./19. Mai 2005 unterzeichneten die Parteien einen schriftlichen Bauvertrag über die Erstellung eines Hauses des Modells



"X" auf der von den Klägern erworbenen Parzelle zum Pauschalpreis von Fr. 738'030.-- (kläg. act. 4; der Preis wurde später offenbar einvernehmlich auf Fr. 815'142.-- erhöht, vgl. kläg. act. 32 und bekl. act. 7). Vertragsbestandteile waren die Allgemeinen Vertragsbedingungen der Beklagten (im folgenden: AVB) sowie ein Baubeschrieb, welche die Parteien je zusätzlich unterzeichneten (Anhänge zu kläg. act. 4).

Am 24. Mai 2005 leisteten die Kläger vertragsgemäss eine erste Akontozahlung von Fr. 30'000.-- (kläg. act. 5; § 6 AVB). Am 16. Juni 2005 fand in der Filiale der Beklagten in B. eine erste, eintägige Sitzung statt, an welcher die Kläger sowie auf Seiten der Beklagten ein Architekt, eine Hochbauzeichnerin und der Filialleiter teilnahmen (Klage, 5; Klageantwort, 8 f.). Gesprächsgrundlage waren die von der Beklagten erstellte Pläne kläg. act. 6 und 7 sowie bekl. act. 8 bis 12 vom 6. Juni 2005 (Klageantwort 8 f.; unbestritten). Aus diesen ergab sich eine Höhendifferenz zum ostseitigen Nachbarsgrundstück von minus 15 cm. Zudem war erkennbar, dass von den Eigentümern dieser Parzelle ein Näherbaurecht benötigt würde. Überdies war - entgegen der Darstellung der Kläger (vgl. Klage, 5 und 6) - ersichtlich, dass die Garage höher liegen würde als das Wohnhaus und dass zwischen dem Garagenvorplatz und dem Hauseingang eine Stützmauer und eine Treppe geplant waren (kläg. act. 6 +7, bekl. act. 8-12; Klage, 5 und Klageantwort 8 f.). Das Näherbaurecht wurde den Klägern in der Folge nicht gewährt (Klage, 5). Dies machte Projektänderungen notwendig, worauf sich die Parteien im Zuge zweier weiterer Treffen vom 30. Juni und 20. Juli 2005 - wenn auch offenbar nicht diskussionslos - auf eine andere Ausrichtung des Hauses, eine Grundrissanpassung sowie eine Tieferlegung des Gebäudes auf minus 48 cm gegenüber dem Nachbarsgrundstück einigten (Klage, 6 und Klageantwort 11 ff.; vgl. dazu insbes. bekl. act. 24 sowie kläg. act. 12 = bekl. act. 30). An der Sitzung vom 20. Juli 2005 unterzeichneten die Parteien schliesslich die Projektierungspläne bekl. act. 22-34. Gestützt darauf wurden in der Folge die Baueingabepläne (kläg. act. 35 ff.) erstellt. Am 30. August 2005 erfolgte die Baueingabe (kläg. act. 13; Klage, 6). In einem gleichentags zu Händen der Beklagten ausgefüllten "Leistungsausweis" bewerteten die Kläger die Projektierung durch die Beklagte als "sehr gut", was der Bestnote entsprach (bekl. act. 42). Am 8. September 2005 erfolgte die Baupublikation (kläg. act. 14; Klage, 6). Ebenfalls am 8. September 2005 leisteten die Kläger vertragsgemäss eine weitere Anzahlung von Fr. 51'500.-- (Klage, 7; kläg. act. 15; § 6 AVB).



Mit Schreiben vom 15. September 2005 teilte die örtliche Bauverwaltung der Beklagten mit, die Profilkontrolle habe Massabweichungen zu ihren Höhenangaben ergeben; die Profilierung sei zu hoch und entspreche nicht dem Zonenreglement (kläg. act. 16). In einem weiteren Schreiben vom 23. September 2005 orientierte die Bauverwaltung die Beklagte zudem über zwei Einsprachen, wobei sie anmerkte, diese seien "sicher berechtigt", da Höhenabweichungen bis zu 1.38 Meter vorlägen (kläg. act. 17). Die daraufhin veranlassten Nachmessungen ergaben einerseits, dass die von der Beklagten zur Erstellung des Bauprofils beigezogene Firma dieses zu hoch gesteckt hatte, was korrigiert werden konnte. Zum andern zeigte sich aber auch, dass die Beklagte bis anhin wegen einer Marksteinverwechslung von einer falschen Messbasis ausgegangen war und zur Wahrung der gesetzlichen Vorgaben eine Tieferlegung des Gebäudes notwendig wäre, worüber die Kläger offenbar telefonisch orientiert wurden (Klage, 7; Klageantwort, 15 ff.). Uneinheitlich sind die Angaben der Beklagten zur Frage, wie weit das Gebäude hätte herabgesetzt werden müssen, um bewilligungsfähig zu sein; während sie im erstinstanzlichen Verfahren noch von 2.8 Metern sprach, bringt sie im Berufungsverfahren vor, es wäre eine Senkung gegenüber der Baueingabe um 1.38 Meter notwendig gewesen (Klageantwort, 15; Berufung, 5 und 10 f.). Mit eingeschriebenem Brief vom 25. September 2005 an die Beklagte äusserten die Kläger ihr Missfallen über die aufgetretenen Probleme sowie namentlich den Umstand, dass das Gebäude nun offenbar (noch) tiefer gelegt werden müsste; zugleich teilten sie der Beklagten mit, ein "in dieser Art verlocktes (Haus Modell X)" entspreche nicht mehr ihren Erwartungen, sie seien nicht bereit, das Gebäude weiter hinab zu setzen, und wenn sich das Haus auf der vorgesehenen Parzelle nicht wie ursprünglich geplant realisieren lasse, würden sie die Beklagte "für die ... entstandenen Auslagen haftbar" machen (kläg. act. 19). Im Zuge der nachfolgenden Korrespondenz und Gespräche schlug die Beklagte vor, das Projekt so anzupassen, dass es den gesetzlichen Anforderungen genüge, alsdann die Baubewilligung einzuholen und nach deren Vorliegen eine Ausnahmegewilligung zu beantragen, wozu sie auf ihre eigenen Kosten einen Bauanwalt beiziehen würde; zugleich legte sie vom 7. Oktober 2005 datierende, revidierte Pläne vor, die den gesetzlichen Anforderungen angeblich entsprachen (Klage, 10; Klageantwort, 17; kläg. act. 23; bekl. act. 38 und 39; die Kläger bestreiten, dass diese Pläne bewilligungsfähig waren, vgl. Klage, 10 und Berufung, 8). Nach unbestrittener Darstellung der Kläger ergab allerdings in der Folge ein Gespräch vom



11. November 2005 mit dem Bauverwalter der Gemeinde, dass eine allfällige Sonderbewilligung eine Einigung mit den Einsprechern voraussetzen würde, und bekräftigten die fraglichen Nachbarn am 11. bzw. 17. Dezember 2005 ihre ablehnende Haltung, womit sich diese Lösung zerschlug (Klage, 10; die Bestreitung der Beklagten auf Seite 22 der Klageantwort bezieht sich offensichtlich auf die revidierten Pläne vom Oktober 2005 und nicht auf eine allfällige Ausnahmegewilligung). In der Folge regten die - inzwischen anwaltlich vertretenen - Kläger mit Brief vom 13. Januar 2006 an die Beklagte eine Vertragsauflösung im gegenseitigen Einvernehmen an, wobei sie unter anderem die Rückzahlung der geleisteten Anzahlungen von Fr. 81'500.-- verlangten (kläg. act. 25). Diesen Vorschlag wies die Beklagte mit Brief vom 6. Februar 2006 (vgl. kläg. act. 27, 1) zurück, worauf die Kläger am 9. Februar 2006 den Vertragsrücktritt erklärten (kläg. act. 27). Zugleich leiteten sie am 10. Februar 2006 für Fr. 81'500.-- nebst Zins gegen die Beklagte die Betreibung ein, worauf diese Rechtsvorschlag erhob (kläg. act. 26).

2. Am 16. November 2006 gelangten die Kläger nach erfolglosem freiwilligem Vermittlungsverfahren (kläg. act. 31) an das Kreisgericht mit dem Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihnen Fr. 81'500.-- (geleistete Anzahlungen), Fr. 11'305.-- (unnütze Hypothekarzinsen) sowie Fr. 1'133.50 (Kosten Baubewilligungsverfahren) nebst Zins zu bezahlen, und der von der Beklagten erhobene Rechtsvorschlag sei zu beseitigen (vi-act. 1 = Klage). In ihrer Klageantwort vom 19. Februar 2007 liess die Beklagte beantragen, die Klage sei abzuweisen (vi-act. 7 = Klageantwort). Sie vertrat im wesentlichen den Standpunkt, sie habe sich mit den Klägern nie auf einen bestimmten Standort der Liegenschaft geeinigt, und mit den revidierten Plänen vom 7. Oktober 2005 (bekl. act. 38 und 39) habe sie ein bewilligungsfähiges Bauprojekt vorgelegt, womit sie ihrer diesbezüglichen vertraglichen Pflicht nachgekommen sei und den Klägern keinen Anlass zum Vertragsrücktritt gegeben habe (insbes. Klageantwort, 17 und 20 f.; vgl. auch Duplik 2 ff. und vi-act. 22, 6 f.). Mit Entscheid vom 6. Dezember 2007 hiess die Vorinstanz die Klage im wesentlichen gut (eine Korrektur erfolgte nur beim Zinsbetreffnis). Die Gerichtskosten von Fr. 11'400.-- auferlegte sie der Beklagten; zudem verpflichtete sie diese, die Kläger für deren Parteikosten mit Fr. 13'043.90 zu entschädigen (vi-act. 29 = Urteil).



3. Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte am 21. April 2008 fristgerecht die vorliegende Berufung mit dem Antrag, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen (B/1 = Berufung). In ihrer Berufungsantwort vom 4. Juni 2008 liessen die Kläger beantragen, die Berufung sei abzuweisen (B/9 = Berufungsantwort). Anstelle einer Verhandlung wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt (Art. 234 Abs. 3 lit. a ZPO; B/23+29)

II.

Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge zulässig (Art. 227 Abs. 2 ZPO). Die in Art. 228 ZPO statuierte Beschränkung für Säumige trifft nur Parteien, die sich vor erster Instanz überhaupt nicht geäussert haben (sog. Totalversäumnis; vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 1a zu Art 228 ZPO); diese von den Klägern im Hinblick auf einzelne neue Vorbringen der Gegenseite angerufene Ausnahmebestimmung (Berufungsantwort, 3, 5, 8 und B/29) ist daher im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

III.

1. Dem vorliegenden Streit liegt ein Totalunternehmervertrag zugrunde, der den gesetzlichen Bestimmungen über den Werkvertrag untersteht (Art. 363 ff. OR; Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., N 233 ff.; BGE 114 II 53).

2. Nach ihrer eigenen Darstellung war für die Kläger von Anfang an ein zentrales Anliegen, dass das Haus "soweit oben wie nur möglich" - nämlich auf der Höhe des ostseitigen Nachbarhauses - auf dem am Hang liegenden Grundstück zu stehen komme, damit die Parzelle optimal ausgenützt werde und man nicht im Schatten des Nachbarhauses stehe (wobei freilich offen bleibt, ob sie damit nur die Höhenlage oder auch eine möglichst nördliche Platzierung des Hauses auf der Parzelle meinen). Sie bringen zudem vor, der Verkaufsberater der Beklagten habe ihnen im Rahmen der Vorgespräche versichert, dass das Haus auf der fraglichen Parzelle "ihren Vorstellungen entsprechend" gebaut werden könne, und aus dem ihnen vor der



St.Galler Gerichte

Vertragsunterzeichnung übergebenen Plan vom 15. April 2005 (kläg. act. 3) sei denn auch ersichtlich, wie sie sich die Lage des Hauses vorgestellt hätten (Klage, 3 f.). Zugleich räumen die Kläger aber ein, dass sie an der ersten Sitzung vom 16. Juni 2005 gegen eine etwas tiefere Lage als jene des Nachbarhauses nicht opponierten (Klage, 5) und dass sie sich - nachdem ihnen ein Näherbaurecht nicht gewährt worden war - im Zuge der zweiten und dritten Sitzung vom 30. Juni und 20. Juli 2005 mit einer (weiteren) Tieferlegung und schliesslich mit jener Höhenlage einverstanden zeigten, die sich aus den Baueingabeplänen von Ende August 2005 ergibt (Klage, 6 f.).

Die Beklagte hält dem entgegen, sie habe sich mit den Klägern weder in den Vorgesprächen noch bei Vertragschluss und auch nicht im Zuge der Detailplanung auf einen bestimmten Standort des Hauses geeinigt. Ihr Verkaufsberater habe dazu weder mündliche noch schriftliche Zusicherungen gemacht, was sich auch mit dem Umstand decke, dass man überhaupt erst nach der Vertragsunterzeichnung mit der Detailplanung habe beginnen können, da erst zu diesem Zeitpunkt ein Architekt beigezogen worden sei. Der Plan vom 15. April 2005 sei eine einfache Skizze; er erlaube keine Rückschlüsse auf den Standort des Gebäudes und sei den Klägern auch nicht als entsprechende Bestätigung abgegeben worden. Hingegen habe ihr Verkaufsberater die Kläger im Rahmen der Vorgespräche - die in erster Linie dazu gedient hätten, deren Grundbedürfnisse abzuklären und eine grobe Machbarkeitsstudie aufzunehmen - für die besondere Beschaffenheit der nicht einfach zu bebauenden Parzelle und die damit verbundenen planerischen Probleme sensibilisiert sowie insbesondere weitere Abklärungen durch den Architekten vorbehalten (was die Kläger bestreiten, vgl. Replik, 3 f.). Auch bei Abschluss des Bauvertrages und im Zuge der späteren Planung seien keine Abreden zum Standort des Hauses erfolgt; eine diesbezügliche Vereinbarung lasse sich insbesondere auch nicht den Baueingabeplänen von Ende August 2005 entnehmen (insbes. Klageantwort, 4 ff.; Berufung 5 ff. und 17 f.).

a) Sofern und soweit der Vertragsinhalt unter den Parteien strittig ist, ist er vom Gericht durch Auslegung zu ermitteln (Gauch/Schluemp/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., N 1196). Ziel der gerichtlichen Vertragsauslegung ist in erster Linie die Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (sog.



subjektive Auslegung; Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., N 1200; Jäggi/Gauch, Zürcher Kommentar, N 304, N 332 zu Art. 18 OR). Lässt sich dieser nicht mehr mit hinreichender Sicherheit feststellen, muss das Gericht durch objektivierte (normative) Auslegung jenen Vertragswillen ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., N 1201; Jäggi/Gauch, a.a.O., N 306, N 332 zu Art. 18 OR). Dabei hat es das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte und ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden (Gauch/Schluep/ Schmid, a.a.O.; Jäggi/Gauch, a.a.O.). Die Vertragsauslegung richtet sich in erster Linie nach dem von den Parteien verwendeten Wortlaut. Als ergänzende Auslegungsmittel fallen sodann namentlich die Begleitumstände und die Entstehungsgeschichte des Vertragsschlusses einschliesslich der Vertragsverhandlungen, der Vertragszweck, die Interessenlage und die persönlichen Verhältnisse der Parteien bei Zustandekommen des Vertrages, ihr Verhalten vor und nach Vertragsschluss sowie die Verkehrsauffassung und Verkehrsübung in Betracht (Gauch/ Schluep/Schmid, a.a.O., N 1205 ff.; Jäggi/ Gauch, a.a.O., N 344 ff., 354 ff. zu Art. 18 OR). Dabei lässt namentlich das Verhalten der Parteien nach dem Vertragsschluss - im Sinne einer subjektiven Auslegung - auf den wirklichen Parteiwillen schliessen (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., N 1215; Jäggi/ Gauch, a.a.O., N 308 zu Art. 18 OR). Die normative Auslegung richtet sich sodann nach bestimmten Auslegungsregeln; sie hat insbesondere unter Berücksichtigung des Vertrauensprinzips, gesetzeskonform sowie unter Einbezug der Gesamtheit des Vertrages zu erfolgen (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., N 1224 ff.; Jäggi/Gauch, a.a.O., N 411 ff. zu Art. 18 OR).

b) Hier enthalten weder der Bauvertrag als solcher (kläg. act. 4) noch der mitunterzeichnete Baubeschrieb (Anhang 2 zu kläg. act. 4) Angaben zum Standort des Hauses. Im Übrigen mag zwar zutreffen, dass die Kläger im Zuge der Vorgespräche mit dem Verkaufsleiter der Beklagten den Wunsch äusserten, dass das Haus "so weit oben" wie möglich zu stehen komme, und dass sie dieser in ihren Vorstellungen bekräftigte. Daraus lässt sich indes nicht herleiten, den Klägern sei eine bestimmte Lage des Hauses zugesichert worden. Zunächst fällt in diesem Zusammenhang in Betracht, dass sich der vorliegende Bauvertrag über die Erstellung eines in den Grundzügen bereits geplanten Modellhauses grundlegend von einem klassischen



Architektur- und Bauvertrag unterscheidet: Bei letzterem kann der Architekt die topographischen und baugesetzlichen Vorgaben wie auch die Bedürfnisse und Wünsche des Bauherrn von Anfang an berücksichtigen, indem diese gleichsam Basis seiner gesamten Planungsarbeit sind; ein vorgeplantes Modellhaus muss hingegen unter Beachtung der baugesetzlichen Bestimmungen und in bestmöglicher Wahrung der Kundeninteressen nachträglich in ein Gelände eingefügt werden. Hier kommt hinzu, dass - was unbestritten und bei diesem besonderen Vertragstyp auch nicht unüblich ist - im Hinblick auf das konkrete Projekt erst nach der Vertragsunterzeichnung ein Architekt beigezogen wurde. Erst ab diesem Zeitpunkt war die Beklagte daher überhaupt in der Lage, fachkundig zu beurteilen, welcher Standort geeignet und aufgrund der gesetzlichen Vorgaben möglich ist (vgl. Klageantwort, 7 f. und Duplik, 3 f.). Entgegen ihrem im Berufungsverfahren erstmals vorgebrachten und nicht nachvollziehbar begründeten Einwand, sie hätten angenommen, der Verkaufsberater habe sich schon früher mit dem Architekten besprochen (Berufungsantwort, 5), musste den Klägern vor diesem Hintergrund klar sein, dass die Beklagte im Rahmen der Vorgespräche und Vertragsverhandlungen zur Lage des Hauses noch keine verbindlichen Angaben machen konnte. Sollte der Verkaufsberater auf ihren Standortwunsch positiv reagiert haben, durften sie dies daher - auch wenn er allenfalls keinen Vorbehalt anbrachte, was indes bestritten ist - (bloss) als Zusage verstehen, dass die Beklagte im Rahmen der topographischen und baugesetzlichen Möglichkeiten eine dem Kundenwunsch möglichst nahe kommende Lösung suchen werde. Daran vermag auch die Planskizze vom 15. April 2005 (kläg. act. 3) nichts zu ändern: Zwar weichen der Zufahrtswinkel und die Position der Garage von den späteren Plänen ab. Doch ist offenkundig, dass die Skizze - die vor Vertragsschluss und somit vor dem Beizug eines Architekten für das konkrete Projekt angefertigt wurde - bloss als erste Studie und nicht als verbindlicher Plan gedacht war; insbesondere bezüglich der Höhenlage fällt in Betracht, dass die Umgebung nur skizzenhaft angedeutet und im Hintergrund augenscheinlich nicht das Nachbarshaus erkennbar ist, sondern - nach der Linienführung und Kolorierung zu schliessen - bloss ein schemenhafter Horizont (vgl. Berufung, 7; weniger klar allerdings noch Duplik, 5 und vi-act. 22, 2). Im Übrigen legen die Akten ohnehin den Schluss nahe, dass die Kläger vor und bei Vertragsunterzeichnung bezüglich des Standorts des Hauses zwar allenfalls gewisse Erwartungen hatten, sich aber letztlich durchaus bewusst waren, dass die Bestimmung



der genauen Lage noch Gegenstand der Detailplanung sein würde: Gemäss § 16.4 der AVB - welche die Kläger am 6. Mai 2005 separat unterzeichneten - sollen nämlich zu diesem Zeitpunkt "keine mündlichen oder schriftlichen Nebenabreden" bestanden haben (vgl. Anhang 1 zu kläg. act. 4). Zudem zeigten sich die Kläger am 16. Juni 2005 und - nachdem ihnen kein Näherbaurecht gewährt worden war - erneut am 30. Juni/ 20. Juli 2005 mit einer von ihren ursprünglichen Vorstellungen abweichenden Höhenlage einverstanden, und bewerteten sie in der Folge noch am 30. August 2005, das heisst im Zeitpunkt der Baueingabe, in einem "Leistungsausweis" zu Händen der Beklagten deren Projektierungsarbeit als "sehr gut", was wie erwähnt der Bestnote entsprach und ein klares Indiz ist, dass sie sich bis dahin in ihren Erwartungen nicht enttäuscht fühlten (bekl. act. 42). Insgesamt führt dies zur Überzeugung, dass sich die Parteien vorerst nicht auf einen bestimmten Standort des Hauses einigten, sondern bei Unterzeichnung des Bauvertrages übereinstimmend davon ausgingen, dieser sei im Zuge der anstehenden Planungsarbeiten unter Berücksichtigung der topographischen Möglichkeiten und gesetzlichen Vorgaben sowie in bestmöglicher Wahrung der Vorstellungen und Wünsche der Kläger noch zu bestimmen.

Hingegen ist den Klägern beizupflichten, dass die genaue Position der Liegenschaft und damit auch ihre Höhenlage nach beidseitiger Unterzeichnung der bereinigten Pläne bekl. act. 22 ff. am 20. Juli 2005, spätestens aber nach Unterzeichnung der darauf basierenden Baueingabepläne (bekl. act. 35 ff.), vertraglich fixiert war (vgl. Klage, 15; Replik, 4, 9 und 12; Berufung, 6 und 11). Dies ergibt sich nicht etwa bloss aufgrund einer normativen Auslegung, indem den Klägern zugestanden werden müsste, dass sie die nunmehr vorliegenden Pläne in guten Treuen in diesem Sinn verstehen durften. Vielmehr ging die Beklagte - was unbestritten ist - selbst davon aus, die Baueingabepläne seien nunmehr "niet- und nagelfest" und allfällige Einsprachen hätten keine Chance (Klage, 6 f.), was nur dahingehend verstanden werden kann, dass zu diesem Zeitpunkt (auch) sie davon ausging, die Position des Gebäudes stehe jetzt endgültig fest und dieser bis dahin noch offene Vertragspunkt sei nunmehr geregelt. Dabei ist die Beklagte zu behaften, woran auch nichts zu ändern vermag, dass gemäss § 9 AVB das "Risiko der Bebaubarkeit" beim Bauherrn liegt (vgl. Klageantwort, 23, Duplik, 4 und Berufung, 9); denn an der grundsätzlichen Bebaubarkeit des Grundstücks mangelte es nicht, und im Übrigen war es Sache der Beklagten, die



Kläger nach Beizug des Architekten frühzeitig über die topographisch und gesetzlich möglichen Ausführungsvarianten zu orientieren.

c) Nicht ganz klar ist, ob sich die Kläger allenfalls auch auf einen Willensmangel (Grundlagenirrtum und/oder absichtliche Täuschung) und in diesem Zusammenhang namentlich auf eine Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht durch die Beklagte sowie eine diese treffende culpa in contrahendo berufen wollen (vgl. dazu Gauch/Schlupe/Schmid, a.a.O., N 773, N 851, N 861 ff., N 870). Jedenfalls führen sie aus, dass das Haus so hoch wie möglich zu stehen komme, sei für sie eine "conditio sine qua non" gewesen (Klage, 3), was subjektives Merkmal eines Grundlagenirrtums wäre (vgl. Ingeborg Schwenzer, Basler Kommentar, N 21 zu Art. 24 OR); zudem machen sie sinngemäss geltend, im Zuge der Vorgespräche/Vertragsverhandlungen habe sie der Verkaufsberater der Beklagten über die mögliche Lage des Hauses nicht korrekt informiert (Klage, 3 f.; Replik 3 f.). Die Behauptung eines Willensmangels stünde allerdings nicht in Einklang mit dem erklärten Vertragsrücktritt, der einen gültig zustande gekommenen Werkvertrag impliziert. Zudem anerkennen die Kläger offensichtlich selbst, dass das Projekt gemäss Baueingabe ihren ursprünglichen Wünschen noch hinreichend entsprach, wenn sie einerseits geltend machen, man habe sich schliesslich auf den aus den Baueingabeplänen hervorgehenden Standort geeinigt (Replik, 4), und zugleich ausführen, das von ihnen ursprünglich gewünschte Projekt sei damit "zum Vertragsinhalt erhoben" worden (Replik, 9). Nachdem den Klägern wie erwähnt beizupflichten ist, dass spätestens mit Unterzeichnung der Baueingabepläne die Lage des Hauses verbindlich festgelegt war, fehlt es im Lichte dieses Zugeständnisses an einer wesentlichen Diskrepanz zwischen den vorvertraglichen Erwartungen der Kläger einerseits und der hier massgebenden vertraglichen Abrede andererseits, womit sich nicht nur Erwägungen zu einem allfälligen Willensmangel erübrigen, sondern letztlich auch die Frage nach allfälligen vorvertraglichen Zusicherungen zum Standort des Hauses ihre Relevanz verliert.

d) Beizufügen bleibt, dass hier offen bleiben kann, ob, wann und in welchem Sinne sich die Parteien allenfalls auch über die Umgebungsgestaltung geeinigt haben und ob die diesbezügliche Planung der Beklagten dem Vereinbarten entsprach (vgl. dazu insbes. kläg. act. 19, 2; Klage, 6; Klageantwort, 9, 12 f. und 20). Denn auf eine fehlerhafte Umgebungsplanung haben sich die Kläger beim Vertragsrücktritt nicht



berufen, weshalb diese Frage im vorliegenden Zusammenhang letztlich nicht relevant ist.

3. Solange das Werk unvollendet ist, kann der Besteller gemäss Art. 377 OR jederzeit vom Vertrag zurücktreten, wobei er allerdings die bereits geleistete Arbeit grundsätzlich vergüten und den Unternehmer schadlos halten muss. Lässt sich indes während der Ausführung des Werks eine mangelhafte oder sonst vertragswidrige Erstellung durch Verschulden des Unternehmers bestimmt voraussehen, so steht dem Besteller gemäss Art. 366 Abs. 2 OR die Möglichkeit offen, dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Abhilfe anzusetzen mit der Androhung, dass er im Unterlassungsfall die Verbesserung oder die Fortführung des Werks auf dessen Kosten und Gefahr einem Dritten übertrage. Sind die Voraussetzungen von Art. 366 Abs. 2 OR erfüllt, stehen dem Besteller nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts überdies die Wahlrechte von Art. 107 Abs. 2 OR offen, womit er auch die Möglichkeit zum Vertragsrücktritt hat (BGE 126 III 230; Entscheid des Bundesgerichts 4C.433/2005 vom 20. April 2006). In allen Fällen kann die Ansetzung einer Nachfrist nach Art. 366 Abs. 2 bzw. Art. 107 Abs. 1 OR unterbleiben, wenn davon auszugehen ist, dass dies ohnehin nutzlos wäre (Art. 108 Ziffer 1 OR; Gauch, a.a.O., N 885). Tritt der Besteller gemäss Art. 366 Abs. 2 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 OR vom Vertrag zurück, kann er nach der gesetzlichen Regelung die versprochene Leistung verweigern und das Geleistete zurückfordern (Art. 109 Abs. 1 OR); zudem hat er Anspruch auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens, sofern der Unternehmer nicht nachweist, dass ihn kein Verschulden trifft (Art. 109 Abs. 2 OR).

Auf die Möglichkeit, den Werkvertrag aus wichtigem Grund aufzulösen, kann der Besteller nach herrschender Auffassung nicht im Voraus verzichten (Zindel/Pulver, Basler Kommentar, N 20 zu Art. 377 OR). Im Übrigen sind die Bestimmungen über die Voraussetzungen und Folgen des Vertragsrücktritts dispositiver Natur (vgl. insbes. Zindel/Pulver, a.a.O., N 20 zu Art. 377 OR und Wolfgang Wiegand, Basler Kommentar, N 22 zu Art. 107 OR, N 9 zu Art. 108 OR, N 11 zu Art. 109 OR). Hier haben die Parteien - neben einem Rücktrittsrecht des Unternehmers wegen fehlendem Finanzierungsnachweis (§ 12.1 AVB) - ein beidseitiges Rücktrittsrecht für den Fall vereinbart, dass die Baubewilligung nicht innert sechs Monaten nach Einreichung des Baugesuchs erteilt wird oder sie sich über eine Vertragsänderung, die wegen einer



behördlichen Bedingung oder Auflage notwendig wird, nicht einigen können (§ 12.2 AVB). Zudem haben sie verabredet, dass "in jedem Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung (sei es gemäss den vorstehenden Ziff. 12.1 und 12.2, sei es aus anderen Gründen), die nicht vom Unternehmer zu vertreten ist, ... der Bauherr dem Unternehmer pauschal die prozentuale Entschädigung gemäss § 6 des Gesamtpreises ... nach dem Stand der Vertragsabwicklung zu bezahlen" hat (§ 12.3 AVB). Daraus folgt zum einen, dass die Parteien - entgegen dem anderslautenden Standpunkt der Beklagten (Berufung, 15) - die Rücktrittsmöglichkeiten nicht auf die in § 12.1 und 12.2 AVB erwähnten Fälle beschränken wollten, was sich ohne weiteres aus dem Umstand ergibt, dass in § 12.3 AVB ausdrücklich (auch) von "anderen" Rücktrittsgründen die Rede ist. Zum anderen ergibt sich, dass die Parteien für den Fall, dass der Vertragsrücktritt nicht von der Beklagten zu vertreten ist, eine vom Gesetz abweichende Entschädigungsregelung vereinbart haben, woraus implizit folgt, dass in den übrigen Fällen die gesetzliche Regelung gilt.

a) Hier ist unumstritten, dass das Projekt gemäss Baueingabe nicht bewilligungsfähig war und eine Tieferlegung des Gebäudes notwendig gewesen wäre, um den gesetzlichen Vorgaben zu genügen (vgl. dazu insbes. auch die Beklagte in vi-act. 22, 6). Vorbehältlich einer Ausnahmegewilligung hätte dies im Lichte des Gesagten vorausgesetzt, dass die Kläger zu einer Vertragsänderung Hand geboten hätten, wozu sie offensichtlich nicht bereit und im Übrigen auch nicht verpflichtet waren. Unerheblich ist insbesondere, ob eine Tieferlegung um 2.8 Meter oder - wie die Beklagte im Berufungsverfahren vorbringt - bloss eine solche um 1.38 Meter erforderlich gewesen wäre (vgl. oben Erw. I.1); denn auch im zweiten Fall liegt eine durchaus erhebliche Abweichung gegenüber der vertraglichen Abmachung vor und kann den Klägern nicht vorgehalten werden, sie hätten ihre Zustimmung zu einer Vertragsänderung treuwidrig verweigert. Nachdem sich auch die Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung zerschlagen hatte, da sie unbestrittenermassen eine Einigung mit den Einsprechern vorausgesetzt hätte und eine solche nicht erzielt werden konnte (dazu oben Erw. I.2; die Bestreitung der Beklagten auf Seite 22 der Klageantwort bezieht sich wie schon erwähnt auf die revidierten Pläne vom Oktober 2005 und nicht auf eine allfällige Ausnahmegewilligung), zeichnete sich somit ab, dass das Projekt dann, wenn es gleichwohl weitergeführt würde, nicht zu einem den vertraglichen Abmachungen entsprechenden Ergebnis führen würde. Dies hatte die Beklagte zu vertreten, da sie



aufgrund der Marksteinverwechslung - für die sie als fachkundige Vertragspartei einzustehen hat und die ihr als Sorgfaltspflichtverletzung anzulasten ist (vgl. dazu auch ihr Zugeständnis auf Seite 19 der Berufung) - von einer falschen Messbasis ausgegangen war, was dazu führte, dass sie sich mit den Klägern auf einen Standort einigte, der nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprach und ohne Ausnahmebewilligung nicht ausgeführt werden konnte. Unter diesen Umständen waren die Kläger nach Art. 366 Abs. 2 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 OR und - da für das vereinbarte Projekt keine Baubewilligung erhältlich war und sich die Parteien auch nicht auf eine Vertragsänderung einigen konnten, um den Bauvorschriften zu genügen - wohl auch nach § 12.2 AVB grundsätzlich zum Vertragsrücktritt berechtigt. Ob das Schreiben der Kläger vom 25. September 2005 (kläg. act. 19) allenfalls als Nachfristansetzung gewertet werden kann, was die Beklagte bestreitet (Berufung, 20 und B/23, 5), kann offen bleiben; denn wie sich später zeigte, wäre die Beklagte - da eine Ausnahmebewilligung mangels Einigung mit den Einsprechern illusorisch war - auch bei Einräumung einer Nachfrist nicht in der Lage gewesen, das vereinbarte Projekt umzusetzen, weshalb den Klägern nach dem in Erw. 3 Gesagten nicht zum Nachteil gereichen könnte, wenn sie keine solche angesetzt hätten (vgl. Art. 108 Ziffer 1 OR). Zu prüfen bleibt immerhin, ob die Rücktrittserklärung der Kläger rechtzeitig erfolgte. Vertraglich haben die Parteien dazu keine besondere Abrede getroffen, weshalb davon auszugehen ist, dass die gesetzliche Regelung gelten sollte. Gemäss Art. 107 Abs. 2 OR ist der Vertragsrücktritt "unverzüglich" zu erklären. Ob diese Voraussetzung eingehalten ist, bestimmt sich aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls, insbesondere der konkreten Vertragslage und Parteiinteressen. Dem Gläubiger ist eine vernünftige Überlegungs- und Entscheidungsfrist einzuräumen, die in der Regel 14 Tage nicht überschreiten sollte, wobei ein weniger strenger Massstab anzulegen ist, wenn die Leistung unmöglich geworden ist (Wiegand, a.a.O., N 14 zu Art. 107 OR; Rolf H. Weber, Berner Kommentar, N 141 ff. zu Art. 107 OR). Hier fällt in diesem Zusammenhang in Betracht, dass die Kläger Mitte Dezember 2005 Gewissheit darüber hatten, dass mangels Einspracherückzugs mit keiner Ausnahmebewilligung gerechnet werden konnte (Klage, 10; oben Erw. I.2). Den Vertragsrücktritt haben sie in der Folge zwar erst mit Schreiben vom 9. Februar 2006 erklärt (kläg. act. 27). Dazwischen klärten sie bei der Beklagten allerdings die Möglichkeit einer gütlichen Einigung ab (kläg. act. 25), was diese mit Schreiben vom 6. Februar 2006 schliesslich ablehnte (vgl. kläg. act.



27, 1). Der drei Tage später erklärte Vertragsrücktritt erfolgte unter diesen besonderen Umständen rechtzeitig.

b) Durch den Rücktritt vom Vertrag wird dieser grundsätzlich ex tunc, das heisst rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hin aufgehoben (Gauch/Schluop/ Schmid, a.a.O., N 1567). Im hier zu beurteilenden Fall liegt allerdings eine besondere Situation vor, da sich die Parteien über jenen Vertragspunkt, der schliesslich nicht eingehalten werden konnte - was für den Vertragsrücktritt kausal war - erst nachträglich geeinigt haben, was bei der Rückabwicklung des Vertrages zu berücksichtigen ist. Zugleich fällt aber in Betracht, dass der Beklagten die relevante Sorgfaltspflichtverletzung bereits bei Planungsbeginn - also kurz nach der Vertragsunterzeichnung - unterlief, indem sie ihrer Detailplanung von Anfang an einen Messfehler zugrunde legte.

Die Rückabwicklung des Vertrages richtet sich in erster Linie nach den vertraglichen Abreden und nur insoweit, als der Vertrag keine solchen enthält, nach Gesetz. Vorliegend haben die Parteien in § 12.3 AVB wie erwähnt vereinbart, dass der Beklagten im Falle einer vorzeitigen Vertragsbeendigung, die nicht von ihr zu vertreten ist, pauschal die prozentuale Entschädigung gemäss § 6 AVB des Gesamtpreises nach dem Stand der Vertragsabwicklung zusteht. Gemäss § 6 AVB ist bei Vertragsunterzeichnung eine Anzahlung von 7% des Pauschalpreises, maximal jedoch Fr. 30'000.-- zu leisten, und ist die Anzahlung bei Einreichung des Baugesuchs auf 10% des Pauschalpreises zu erhöhen.

Hier lag bei Vertragsunterzeichnung und mithin im Zeitpunkt, als die erste Anzahlung von Fr. 30'000.-- fällig wurde, nach dem Gesagten noch keine Vereinbarung über den Standort des Hauses vor. Die Kläger leisteten diesen Betrag im Wissen, dass die genaue Lage des Hauses offen und im Zuge der Detailplanung noch zu bestimmen war. Auch hatte die Beklagte mit der fehlerhaften Planung noch nicht begonnen, weshalb ihr insoweit noch kein sorgfaltswidriges Verhalten anzulasten ist. Zurückbezogen auf diesen Zeitpunkt rechtfertigt sich daher der Vorwurf, die Beklagte habe den Vertragsrücktritt zu vertreten, nicht, weshalb die erste Anzahlung gemäss vertraglicher Abrede der Beklagten zusteht und von den Klägern nicht zurückverlangt werden kann.



Soweit die Zeit danach betroffen ist, liegt die Verantwortung für den Vertragsrücktritt hingegen bei der Beklagten, weshalb sie sich insoweit nicht auf § 12.3 AVB berufen kann. Nach Art. 109 Abs. 1 OR haben die Kläger daher Anspruch auf Rückerstattung der zweiten Anzahlung von Fr. 51'500.--. Damit wird zugleich dem Umstand Rechnung getragen, dass sie dann, wenn die Planung von Anfang an korrekt erfolgt wäre, viel früher hätten erkennen können, wie tief das Haus zu liegen kommt, womit sie die Möglichkeit gehabt hätten, vorzeitig vom Vertrag Abstand zu nehmen und weiteren Aufwand zu vermeiden (Art. 377 OR). Insoweit ist den Klägern daher ein Betrag von Fr. 51'500.-- zuzusprechen. Das von der Vorinstanz zugesprochene Zinsbetreffnis von 5% seit 16. Februar 2006 (Urteil, 14 und 23) ist auf diesem Betrag ausgewiesen (kläg. act. 26; Art. 102 Abs. 1, 104 Abs. 1 OR). In diesem Umfang ist der von der Beklagten erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

Zudem haben die Kläger Anspruch auf Ersatz der von ihnen unbestrittenermassen für das nicht bewilligungsfähige Baugesuch bezahlten Gebühren von Fr. 1'133.50 (Klage, 20); sie wurden angesichts der berechtigten Vertragsauflösung nutzlos erbracht und stellen für die Kläger einen Schaden dar, der ihnen nach Art. 109 Abs. 2 OR von der Beklagten zu ersetzen ist, und zwar einschliesslich des von der Vorinstanz zugesprochenen Zinsbetreffnisses von 5% seit Rechtshängigkeit der Klage (16. November 2006; Urteil 16 und 23; 102 Abs. 1, Art. 104 Abs. 1 OR). Hingegen haben die Kläger im Lichte des Gesagten keinen Anspruch auf Erstattung der Hypothekarzinsen. Sie haben das zu überbauende Grundstück vor Planungsbeginn während der Vertragsverhandlungen und im Wissen, dass der Standort des Hauses noch offen war, erworben, womit es an einem Kausalzusammenhang zu den Umständen fehlt, die später zum Vertragsrücktritt führten.