



Fall-Nr.:	BZ.2010.4
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	16.12.2010
Entscheiddatum:	16.12.2010

Entscheid Kantonsgericht, 16.12.2010

Art. 363, 374 und 394 Abs. 3 OR (SR 220). Vergütung für die Erstellung und Leitung von Bauprojekten. Bei gemischten Verträgen mit auftrags- und werkvertragsrechtlichen Elementen werden zur Bestimmung der in der Höhe nicht vereinbarten Vergütung beide Rechtsgrundlagen herangezogen. Die unterschiedlichen Ansatzpunkte verlieren sich im weiten Ermessensspielraum. Prüfung der Angemessenheit der verlangten Vergütung mittels Formel nach Art. 7.2 der SIA-Ordnung 102 (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 16. Dezember 2010, BZ.2010.4).

Erwägungen

I.

1. a) Im Sommer 2006 beauftragte Y den Hochbauzeichner und Bauplaner X mit der Projektleitung und Bauführung des Umbaus seiner im März 2006 erworbenen Liegenschaft in S. X verfasste zusammen mit Y das Projekt und holte im August 2006 die Baubewilligung ein. Später leitete und überwachte X die Bauarbeiten. Am 30. Oktober 2006 liess Y X zusätzlich einen Kurzbericht über die bestehende Bausubstanz erstellen, wozu X einen Bauingenieur beizog.

b) Am 17. November 2006 leistete Y X eine Akontozahlung von Fr. 4'000.--. Ende November 2006 zog Y in das umgebaute Erd- und 1. Obergeschoss ein. Am 14. Dezember 2006 erstellte X eine Kostenzusammenstellung, welche Baukosten von ca. Fr. 290'000.-- auswies. Am 17. Januar 2007 stellte X Y eine Schlussrechnung über



Fr. 23'819.-- zu (281 Stunden zu Fr. 110.--, minus 10 % Rabatt, minus Akontozahlung Fr. 4'000.--). Da Y die Rechnung nicht bezahlte, mahnte ihn X am 31. Januar 2007.

2. Nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens reichte X am 18. Juni 2007 beim Kreisgericht Klage ein. Am 4. Juli 2007 machte der Beklagte seine Widerklage anhängig. Mit Entscheid vom 18. Februar 2008 gewährte der Kreisgerichtspräsident dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung und bestellte ihm Rechtsanwalt A zum unentgeltlichen Rechtsvertreter. Nach Durchführung des Schriftenwechsels und einer Hauptverhandlung hiess das Kreisgericht am 23. September 2009 die Klage vollumfänglich und die Widerklage teilweise gut.

3. Dagegen erhob der Beklagte am 1. Februar 2010 fristgerecht Berufung, worauf der Kläger am 12. März 2010 antwortete. Am 22. April 2010 wies die Vizepräsidentin der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts ein Gesuch des Klägers um unentgeltliche Prozessführung im Berufungsverfahren ab. Mit Beweisbeschluss vom 30. August 2010 wurde beschlossen, ein Schriftgutachten betreffend die Unterschrift auf der Schuldanerkennung vom 25. Januar 2002 einzuholen. Das Gutachten wurde am 5. Oktober 2010 erstattet. Der Beklagte nahm dazu am 5. November 2010 Stellung. Der Kläger verzichtete auf eine Stellungnahme. Eine mündliche Verhandlung wurde nicht durchgeführt.

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese erfüllt sind (Art. 79, 224 Abs. 1, 225 und 229 ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten.

2. Das Berufungsbegehren 3 des Beklagten: "Die Widerklage sei im Umfang der Berufung gutzuheissen," ist unklar und nach Treu und Glauben anhand der Parteivorbringen auszulegen (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar ZPO SG, Bern 1999, Art. 65 N 7). Gemäss Berufungsschrift verlangt der Beklagte die Rückzahlung eines Darlehens von Fr. 2'000.-- (Berufung, Ziff. 5.1); Schadenersatz wegen unsorgfältiger Prüfung der Bausubstanz (Ziff. 5.3), wofür er vor der Vorinstanz



Fr. 24'200.-- gefordert hatte; Schadenersatz für den Einbau einer neuen Schliessanlage (Ziff. 5.5), wofür er vor der Vorinstanz Fr. 3'732.70 gefordert hatte; sowie die Herausgabe von Akten (Ziff. 5.8). Hingegen verzichtet er auf die Geltendmachung der Schadensposten gemäss Ziff. 5.4 (entgangener Mietzins und fehlende Reinigung), 5.6 (Parkettboden) und 5.7 (stützender Riegel/unnötige Mauer) der Berufung. Die verbleibenden Geldforderungen von Fr. 29'932.70 übersteigen den Betrag von Fr. 21'312.20 (25'000.-- minus 3'687.80), in welchem die Vorinstanz die Widerklage abgewiesen hat. Das Berufungsbegehren 3 müsste daher auf Herausgabe sämtlicher Pläne und anderer zugehöriger Bauunterlagen (Widerklagebegehren 2) sowie auf Zahlung von Fr. 21'312.20 (unter Nachklagevorbehalt) nebst 5 % Zins seit 10. Februar 2007 (Widerklagebegehren 3) lauten.

III.

1. Der Kläger verlangt eine Vergütung für die von ihm im Zusammenhang mit dem Bauprojekt geleisteten Arbeiten, und zwar für 281 Stunden zu Fr. 110.-- abzüglich 10 % Rabatt.

a) Die Vorinstanz (Urteil, 4 f.) und beide Parteien gehen davon aus, dass das Verhältnis zwischen den Parteien dem Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) unterstehe. Verträge über die Erstellung und Leitung von Bauprojekten sind je nach konkreten Leistungspflichten gemischte Verträge mit werkvertraglichen und auftragsrechtlichen Elementen. So sind etwa die Herstellung von Plänen und Ausschreibungsunterlagen werkvertragliche Pflichten, die Erstellung von Kostenvoranschlägen, die Arbeitsvergabe und die Bauleitung auftragsrechtliche (BGE 134 III 361 E. 6.2.3; 127 III 543 E. 2a; 114 II 53 E. 2b; 109 II 462 E. 3b-d). Die Qualifikation als gemischter Vertrag soll es dem Gericht ermöglichen, den Umständen angepasste Lösungen zu finden, die der Rechtswirklichkeit besser entsprechen als eine einheitliche Qualifikation (BGE 109 II 462 E. 3d).

b) Für die Erstellung und Leitung von Bauprojekten ist üblicherweise eine Vergütung geschuldet (vgl. Art. 363 und Art. 394 Abs. 3 OR). Die Vergütung kann im Übrigen frei vereinbart werden (Art. 1 OR).



Vorliegend behauptet der Beklagte, er habe mit dem Kläger im Restaurant T in S ein Pauschalhonorar von Fr. 9'000.-- netto vereinbart (Klageantwort, 1 f.; Duplik, 2; Berufung, 4). Der Kläger bestreitet dies und geht davon aus, dass ihm eine übliche Vergütung nach seinem Aufwand zustehe (Klage, 3; Berufungsantwort, 2; kläg. act. 7). Die Beweislast für die Vereinbarung eines Pauschalhonorars trifft den Beklagten (vgl. Art. 8 ZGB; BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 373 N 37 und Art. 374 N 17 m.w.H.).

Als einziges Beweismittel nennt der Beklagte eine Parteibefragung (Klageantwort, 2). Auf diese ist zu verzichten, denn es ist nicht davon auszugehen, dass der Beklagte, der die Klageantwort selbst verfasst hat, in einer Parteibefragung anders aussagen würde als in den Rechtsschriften. Zudem wäre - mit voraussehbarem Ergebnis - auch die andere Partei anzuhören. Die Ausführungen des Beklagten zur Akontozahlung von Fr. 4'000.-- (Klageantwort, 2; vgl. auch Urteil, 5), die er in der Berufungsschrift nicht wiederholt, sind unbewiesen und wären ohnehin kein taugliches Indiz für eine Pauschalvereinbarung. Dass der Beklagte nicht gegen die Schlussrechnung vom 17. Januar 2007 protestiert hat (vgl. Urteil, 6 unten; Berufung, 6 f.), ist ein Indiz gegen eine Pauschalvereinbarung und beweist deren Vorliegen jedenfalls nicht. Somit ist die Behauptung des Beklagten, es sei ein Pauschalhonorar von Fr. 9'000.-- netto vereinbart worden, als unbewiesen anzusehen. Eine Vereinbarung im Sinne der vom Kläger in Rechnung gestellten Arbeiten ist ebenfalls nicht zustande gekommen.

c) Wurde für einen gemischten Vertrag mit werkvertraglichen und auftragsrechtlichen Elementen die Höhe der Vergütung nicht vereinbart, so kommt entweder Art. 374 OR oder Art. 394 Abs. 3 OR zur Anwendung. Nach Art. 374 OR ist in solchen Fällen ein Werklohn nach dem (objektiv gerechtfertigten) Aufwand geschuldet (BGE 96 II 58 E. 1). Einzuberechnen sind im Sinne einer "Kosten-plus"-Kalkulation der Personal- und Sachaufwand, ein Zuschlag für Generalunkosten sowie ein angemessener Gewinn (Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, Rn. 947-949; BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 374 N 11 f.). Nach Art. 394 Abs. 3 OR ist das Honorar nach dem Üblichen festzusetzen, sodass es den geleisteten Diensten objektiv angemessen ist (BGE 135 III 259 E. 2.2; 117 II 282 E. 4c; 101 II 109 E. 2; BSK OR I-Weber, Art. 394 N 39 m.w.H.). Kriterien dafür sind unter anderem der Zeitaufwand, die Schwierigkeit der Tätigkeit, die Qualifikation des Beauftragten oder der Wert des übertragenen Geschäfts (BGE 135 III 259 E. 2.4; 117 II 282 E. 4c; 101 II 109 E. 4). Nach beiden Gesetzesbestimmungen ist



ein unnötiger Mehraufwand nicht zu vergüten (zu Art. 374 OR: BGE 96 II 58 E. 1; BSK OR I-Zindel/Pulver, Art. 374 N 13; zu Art. 394 Abs. 3 OR: BGE 117 II 282 E. 4c) und hat das Gericht ein bedeutendes Ermessen bei der Festsetzung der Vergütung (zu Art. 374 OR: Urteil des Bundesgerichts 4A_465/2009 vom 9. November 2009, E. 2.2.1; zu Art. 394 Abs. 3 OR: BGE 117 II 282 E. 4a; 101 II 109 E. 2). Da sich die unterschiedlichen Ansatzpunkte des Werkvertragsrechts und des Auftragsrechts im weiten Ermessensspielraum verlieren, zieht die Rechtsprechung bei gemischten Verträgen regelmässig beide Rechtsgrundlagen heran (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4C.261/2005 vom 9. Dezember 2005, E. 2.1; 5C.133/2004 vom 5. Januar 2005, E. 5.3; nicht beanstandete Erwägung der Vorinstanz im Urteil 4A_496/2007 vom 31. März 2008, E. 3.1; GVP 2002 Nr. 54). Daher kann auch im vorliegenden Fall offen bleiben, ob die Vergütung des Klägers nach Art. 374 OR oder nach Art. 394 Abs. 3 OR zu berechnen ist.

d) Nun ist zu prüfen, ob die vom Kläger verlangte Vergütung für 281 Stunden zu Fr. 110.-- abzüglich 10 % Rabatt objektiv angemessen ist.

aa) In der Vergangenheit wurde diskutiert, ob und inwieweit die Gerichte Vergütungen nach Verbandstarifen bemessen dürfen (z.B. BGE 117 II 282 E. 4b; GVP 2002 Nr. 54; BSK OR I-Weber, Art. 394 N 38; BK-Fellmann, Art. 394 OR N 416 ff.). Diese Diskussion ist überholt, denn solche Tarife sind, soweit sie konkrete Preise nennen, kartellrechtswidrig (vgl. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG; Art. 3 f. der Bekanntmachung der Wettbewerbskommission über die Verwendung von Kalkulationshilfen, abrufbar unter <http://www.weko.admin.ch> [neues Fenster](#)). Deshalb hat der SIA seine früheren Preisempfehlungen, auf welche sich die Vorinstanz abgestützt hat (Art. 8 SIA-Ordnung 102/1984, vgl. Urteil, 7 f.), aufgehoben und durch ein Modell ersetzt, welches anhand statistischer Daten den durchschnittlichen Zeitaufwand in Abhängigkeit der Baukosten ermittelt, ohne bestimmte Stundensätze vorzugeben (Art. 7 SIA-Ordnung 102/2003; dazu etwa Huser, NZZ vom 30.06.2006, 73; Kündig, KOF-Erhebung: Höherer Stundenaufwand, tec21 - Fachzeitschrift für Architektur, Ingenieurwesen und Umwelt 49-50/2004, 32, abrufbar unter <http://www.tec21.ch> [neues Fenster](#)). Da diese Berechnungsmethode auf statistischen Daten basiert, erscheint sie als taugliches Mittel, um den angemessenen Zeitaufwand für ein



St.Galler Gerichte

Bauprojekt abzuschätzen, selbst wenn die Parteien wie im vorliegenden Fall die SIA-Ordnung 102 nicht übernommen haben.

bb) Die Formel nach Art. 7.2 SIA-Ordnung 102 zur Berechnung des durchschnittlichen Zeitaufwands lautet:

$$T_m = B \times p/100 \times n \times q/100 \times r$$

T_m = durchschnittlicher Zeitaufwand in Stunden.

B = aufwandbestimmende Baukosten (Art. 7.5); diese betragen vorliegend Fr. 240'500.-- (BKP 21-28, kläg. act. 5, 7).

p = Grundfaktor für den Stundenaufwand (Art. 7.2.2); dieser wird nach der Formel $p = Z1 + Z2 / B^{1/3}$ ermittelt. Z1 und Z2 werden jährlich statistisch ermittelt und betragen 2006 0.057 bzw. 9.690 (http://www.sia.ch/d/aktuell/news/20051212_z-werte.cfm [neues Fenster](#)). Durch Einsetzen ergibt sich $p = 0.213$.

n = Schwierigkeitsgrad gemäss Baukategorie (Art. 7.7-8); bei der vorliegenden Baukategorie V (Mehrfamilienhäuser mit verschiedenartigen Wohnungstypen/Bürobauten mit erhöhten Anforderungen) = 1.1.

q = Leistungsanteil in Prozenten (Art. 7.9); für ein Gesamtprojekt = 100.

r = Anpassungsfaktor (Art. 7.10); da es sich um die Renovation eines sehr alten Riegelhauses handelte, ist dieser auf 1.1 festzusetzen.

Das Einsetzen obiger Werte ergibt für ein Gesamtprojekt von der Projektierung bis zur Realisierung einen durchschnittlichen Aufwand von 619.8 Stunden.

cc) Mit der Variable q wird der durchschnittliche Zeitaufwand prozentual auf die einzelnen Teilphasen eines Bauprojekts aufgeteilt (Art. 7.9 SIA-Ordnung 102).



Der Kläger erstellte auf Basis bestehender Pläne die Projektpläne für den Umbau, wobei er teilweise die Grundrisse neu zeichnete (Berufungsantwort, 7; vgl. kläg. act. 16 mit kläg. act. 18 [EG und 1. OG] und kläg. act. 19 [Keller]). Auch holte der Kläger die Baubewilligung ein. Später erstellte er eingehende Detailstudien über verschiedene Aspekte der Bauausführung, die auch etliche Bemassungen enthalten. Punktuell - namentlich für die Elektroinstallationen - erstellte der Kläger auch Detailpläne (Berufungsantwort, 7; kläg. act. 19). Die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe die bestehenden Pläne nur leicht ergänzt und keine Masse aufgenommen (Berufung, 7), trifft somit nicht zu. In der Realisierungsphase besorgte der Kläger die Bauleitung. Nach Abschluss der Arbeiten dokumentierte der Kläger die Änderungen in einem Plan (Berufungsantwort, 7; kläg. act. 20) und erstellte die endgültige Kostenzusammenstellung (kläg. act. 5).

Diese Arbeiten lassen sich nach Art. 7.9 SIA-Ordnung 102 den Teilphasen "Bauprojekt" (13 %), "Detailstudien" (4 %), "Bewilligungsverfahren" (2.5 %), "Bauleitung" (23 %), "Dokumentation über das Bauwerk" (1 %) und "Schlussabrechnung" (1 %) zuordnen (vgl. Art. 4.32, 4.33, 4.52 und 4.53 SIA-Ordnung 102). Ausführungspläne (vgl. Art. 4.51 SIA-Ordnung 102), die mit 15 % bewertet werden, hat der Kläger nur punktuell erstellt, sodass hierfür 3 % einzusetzen sind. Gesamthaft ergibt sich ein q von 47.5 %, was einem Aufwand von 294.4 Stunden entspricht (47.5 % von 619.8 Stunden). Rechnet man den separat zu vergütenden Aufwand für den Kurzbericht über die Bausubstanz hinzu, ergibt sich ein Gesamtaufwand von rund 300 Stunden oder fast 7 % mehr als die vom Kläger angegebenen 281 Stunden.

dd) Für den Stundensatz kann auf die Empfehlungen der Koordination der Bau- und Liegenschaftsorgane des Bundes (KBOB) abgestellt werden. Da der Bund diese Sätze anwendet, wenn er selbst als Bauherr auftritt, ist davon auszugehen, dass sie angemessen sind. Die Honorarempfehlung 2006 der KBOB (abrufbar unter <http://www.bbl.admin.ch/kbob/> [neues Fenster](#)) sah für Bauleiter Stundensätze von Fr. 100.-- bis Fr. 135.-- vor und für Zeichner von Fr. 80.-- bis Fr. 100.-- (Einstufung siehe Art. 6.2.5 SIA-Ordnung 102). Der vom Kläger verlangte Stundensatz von Fr. 99.-- (110.-- minus 10 % Rabatt) ist daher nicht zu beanstanden.

ee) Insgesamt ist das vom Kläger geltend gemachte Honorar angemessen.



e) Der Beklagte wandte vor der Vorinstanz gegen die Forderung ein, die Vergütung sei wegen unsorgfältiger Auftragsausführung nicht geschuldet. Die Pflichtverletzungen ergäben sich einerseits aus der Widerklage. Andererseits habe ihm der Kläger Offerten nicht vorgelegt, ihn über zusätzliche Kosten angelogen und diese verschleiert, Papiere, Korrespondenzen und Rechnungen liegen lassen und den gewährten Skonto des Handwerkers durchgestrichen (Klageantwort, 2; E-Mail vom 5. Mai 2008, 22:45 Uhr, als Nachtrag zur Klageantwort, vi act. 22).

Die vom Beklagten behaupteten Pflichtverletzungen betreffen die Bauleitung und somit ein auftragsrechtliches Vertragselement. Unsorgfalt bei der Auftragsausführung führt nicht nur zu einer Haftung des Beauftragten wegen Vertragsverletzung (Art. 398 Abs. 2 OR), sondern kann auch den Verlust oder eine Reduktion der Honorarforderung zur Folge haben (BSK OR I-Weber, Art. 394 N 43 m.w.H.; BK-Fellmann, Art. 394 OR N 496 ff.).

Im Rahmen der Widerklage sind dem Kläger keine Pflichtverletzungen nachgewiesen (siehe hinten Erwägung 4 sowie vi Urteil, E. 4, 6-8 S. 12 f. und 14-16). Die übrigen Vorbringen des Beklagten sind unsubstanziert. Der Beklagte legt weder dar, welche Nachteile ihm aus den angeblichen Pflichtverletzungen entstanden sind noch führt er aus, welchen Anteil die betreffenden Arbeiten an der Bauleitung ausmachten. Letzteres wäre aber für die Beurteilung der Einwendung des Beklagten unabdingbar, da die Bauleitung wesentlich mehr Tätigkeiten umfasst als die Weiterleitung und Kontrolle von Offerten und Rechnungen (vgl. Art. 4.52 SIA-Ordnung 102), weshalb eine Reduktion des Honoraranteils für die Bauleitung auf Null von vornherein ausser Betracht fällt. Folglich ändern die Vorbringen des Beklagten nichts am Honoraranspruch des Klägers.

f) Weiter macht der Beklagte geltend, die vom Kläger erstellte Abrechnung genüge den Anforderungen von Art. 400 OR an die Rechenschaftsablage nicht (Berufung, 7 f.).

aa) Die Unterstellung des vorliegenden gemischten Vertrags unter die auftragsrechtliche Rechenschaftspflicht (Art. 400 Abs. 1 OR) führt zu sachgerechten Ergebnissen. Die (klagbare) Rechenschaftspflicht umfasst eine allgemeine Informationspflicht über die Geschäftsführung und eine Abrechnungspflicht über das im Rahmen der Geschäftsführung Erlangte sowie die Verwendungen (vgl. BSK OR I-



Weber, Art. 400 N 2 ff. und N 7 ff.; BK-Fellmann, Art. 400 OR N 23 ff. und 27 ff.; BK-Gautschi, Art. 400 OR N 22 ff. und N 27 ff.). Demgegenüber hat der Beauftragte im Allgemeinen - Ausnahmen können sich namentlich aus Berufsrecht wie dem Anwaltsrecht ergeben (vgl. Art. 12 lit. i BGFA) - keinen klagbaren Anspruch auf Ausstellung einer mehr oder weniger detaillierten Honorarrechnung. Hierbei handelt es sich vielmehr um eine Obliegenheit des Beauftragten, da der Honoraranspruch ohne ordnungsgemässe Abrechnung nicht fällig wird (vgl. BK-Fellmann, Art. 400 OR N 50 f.; so im Ergebnis auch ZWR 1989, 327 ff., E. 3f/bb; SJZ 1966, 127).

bb) Wie detailliert eine Honorarrechnung sein muss, damit die Honorarforderung fällig wird, hängt von der Art und Weise ab, wie die Vergütung bemessen wird. Wurde ein Honorar nach Zeitaufwand vereinbart, so hat der Beauftragte seinen Aufwand so detailliert auszuweisen, dass der Auftraggeber ihn nachvollziehen kann (vgl. BK-Fellmann, Art. 400 OR N 51). Rechnet der Beauftragte nach Taxpunkten ab, so hat er die einzelnen Leistungen und deren Taxpunktswerte aufzuführen. Bei einem Pauschalhonorar kann sich der Beauftragte damit begnügen, den vereinbarten Pauschalbetrag in Rechnung zu stellen.

cc) Im vorliegenden Fall ist überhaupt keine Honorarvereinbarung nachgewiesen und das Honorar deshalb vom Gericht nach Ermessen festzusetzen. Somit hatte der Kläger keine besondere Abrechnungsobliegenheit. Er hätte ebensogut einen Prozentsatz der Bausumme in Rechnung stellen können. Es kann daher offen bleiben, ob die Schlussrechnung genügend detailliert gewesen wäre, wenn die Parteien eine Honorierung nach Zeitaufwand vereinbart hätten. Ebenfalls nicht zu entscheiden ist, ob der Honoraranspruch selbst bei ungenügender Abrechnung fällig geworden ist, weil der Beklagte zweieinhalb Jahre lang keine detaillierte Abrechnung verlangt hat (vgl. Urteil, 7; Berufung, 8 f.). Im Übrigen verhält sich der Beklagte widersprüchlich, wenn er behauptet, die Parteien hätten ein Pauschalhonorar vereinbart, und gleichzeitig vom Kläger eine detaillierte Abrechnung nach Zeitaufwand fordert.

g) Der Vergütungsanspruch des Klägers im Betrag von Fr. 23'819.-- (Fr. 27'819.-- minus Akontozahlung von Fr. 4'000.--) ist fällig und durchsetzbar. Da der Beklagte mit der Mahnung vom 31. Januar 2007 (kläg. act. 8), deren Zugang der Kläger nicht



bestreitet, in Verzug geraten ist, schuldet er dem Kläger auch den geforderten Verzugszins ab 1. Februar 2007 (Art. 102 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR).

2.-5. (Behandlung der Widerklage)