



Fall-Nr.:	BZ.2006.46
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	23.02.2007
Entscheiddatum:	23.02.2007

Entscheid Kantonsgericht, 23.02.2007

Art. 363 ff., 394 ff. OR; Art. 227 Abs. 3, ZPO; Art. 50 Abs. 2 GerG.

Architekturvertrag: Beurteilung von Schadenersatzansprüchen des Bauherrn sowie Honorarrestforderungen des Architekten nach einer früheren Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Beweisergänzung und neuen Entscheidung sowie erneuter Berufung. Bindung des Kantonsgerichts an seine im Rückweisungsentscheid vertretene Rechtsauffassung (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 23. Februar 2007, BZ.2006.46).

Erwägungen

I.

1. Die Klägerin erstellte in den Jahren 1994 bis 1996 in W. ein Mehrfamilienhaus mit elf Eigentumswohnungen. Der Beklagte war bei diesem Bauvorhaben als Architekt tätig. Gegen Ende der Bauzeit verschlechterte sich das Verhältnis zwischen dem Architekten und der Bauherrschaft. Die Klägerin warf dem Beklagten schliesslich vor, er habe diverse vertraglich vereinbarte Leistungen nicht oder mangelhaft erbracht und ihr durch Verletzungen seiner Sorgfaltspflicht in verschiedener Hinsicht Schaden zugefügt (vgl. Klage 2 ff.).

2. Am 30. November 1998 erhob die Klägerin - nach erfolglosem Vermittlungsverfahren - beim Bezirksgericht (nunmehr: Kreisgericht) Klage mit dem Begehren, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 100'000.- nebst 5% Zins seit 1. Juni 1996 zu bezahlen. Sie bezeichnete ihre Klage ausdrücklich als Teilklage und begründete den Klagebetrag mit Forderungen von insgesamt Fr. 620'746.80 (vgl. insbes. Klage 1 f. und 41 f.; der



Totalbetrag von Fr. 623'314.50 in Ziffer 212 der Klage beruht auf einem Additionsfehler in Ziffer 155). Diese setzten sich zusammen aus einer Teilrückforderung des Architektenhonorars von Fr. 83'479.70 sowie einer Vielzahl von Schadenersatzforderungen zufolge angeblich nicht richtiger Erfüllung des Architekturvertrags in einem Gesamtbetrag von Fr. 537'267.10 (vgl. insbes. Klage 41 f.). In seiner Klageantwort vom 15. Februar 1999 liess der Beklagte die Abweisung der Klage beantragen; er wies die Forderungen der Klägerin als unberechtigt zurück und machte zudem verrechnungsweise Gegenforderungen in einem Gesamtbetrag von Fr. 76'132.60 geltend (insbes. Klageantwort, 31 f.) . Das Bezirksgericht wies die Klage mit Entscheid vom 1. Februar 2000 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin vollumfänglich ab (Verfahren OV.1998.23; Akten im folgenden zitiert: vi/l); es war zum Schluss gekommen, die Klägerin habe weder den Inhalt des Architekturvertrages noch dessen mangelhafte Erfüllung nachgewiesen.

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 9. Juni 2000 beim Kantonsgericht Berufung mit dem Begehren, die Klage sei vollumfänglich gutzuheissen, eventualiter sei die Streitsache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Berufungsschrift im Verfahren BZ.2000.67-K3; Akten im Folgenden zitiert: B/l). Sie begründete den Klagebetrag nunmehr mit Forderungen von insgesamt Fr. 899'620.80 (B/l/1; der im Rückweisungsentscheid vom 18. Juli 2002 [B/l/30] angeführte Betrag von Fr. 902'188.50 beruht auf dem bereits erwähnten Additionsfehler in Ziffer 155 der Klagebegründung). In seiner Berufungsantwort vom 9. August 2000 liess der Beklagte die Abweisung der Berufung beantragen; zugleich erhob er Anschlussberufung mit dem Begehren, die vom Bezirksgericht festgesetzte Parteientschädigung sei zu erhöhen (B/l/8 und B/l/11). Mit Eingabe vom 15. September 2000 beantragte die Klägerin die Abweisung der Anschlussberufung (B/l/14). Mit Entscheid vom 18. Juli 2002 hob das Kantonsgericht den erstinstanzlichen Entscheid auf und wies die Streitsache im Sinne der Erwägungen zur Beweiserhebung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (B/l/30; im Folgenden: Rückweisungsentscheid). Die Verlegung der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr (Fr. 12'000.-) und der zweitinstanzlichen Parteikosten (je Fr. 10'500.-) wurde dem Endentscheid vorbehalten. In den Erwägungen kam das Kantonsgericht im Hinblick auf einen Teil der Schadenersatzforderungen (nämlich: Schadenersatz wegen Kostenüberschreitungen; Schadenersatz wegen Baustopp im Dachgeschoss;



St.Galler Gerichte

Schadenersatz für eigenen Mehraufwand der Klägerin; Schadenersatz wegen eines Planungsfehlers bei der Schliessanlage) zum Schluss, diese seien unbegründet.

Bezüglich der Honorarrückforderung sowie der verbleibenden Schadenersatzforderungen (Schadenersatz wegen Mietzinsausfall Wohnung Nr. 9; Schadenersatz wegen Kaufpreisminderung Wohnung Nr. 9; Schadenersatz wegen verschiedener Planungsfehler [Decke Tiefgarage, Treppenhaus, Treppenhausfenster, Hydraulikzuleitung Lift, Konstruktion Erdgeschoss, Niveaudifferenzen, Gefälle Balkonböden, Cheminéeabluft sowie Küchenabluft]) wies es die Streitsache zur Durchführung eines Beweisverfahrens, insbesondere zur Einholung einer Expertise, sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Aufgrund der Rückweisung erübrigte sich eine Prüfung der beklaglichen Verrechnungsforderungen; die Anschlussberufung erwies sich als gegenstandslos.

4. Nach durchgeführtem Beweisverfahren (Einholung einer Expertise im Sinne des Rückweisungsentscheids [vgl. Gutachten und Zusatzgutachten von Experte M, vi/II-act. 36 und 70], Expertenbefragung [vi/II-act. 68], Zeugeneinvernahme F [vi/II-act. 67]) hiess die Vorinstanz die Klage mit Entscheid vom 17. Januar 2006 im Umfang von Fr. 42'485.40 nebst 5% Zins seit 30. November 1998 gut. Der zugesprochene Betrag setzte sich wie folgt zusammen:

Schadenersatz wegen Planungsfehler Treppenhaus Fr. 1'402.75

Schadenersatz wegen Planungsfehler Hydraulikzuleitung Lift Fr. 1'513.50

Schadenersatz wegen Planungsfehler Cheminéeabluft Fr. 5'628.85

Schadenersatz wegen Planungsfehler Küchenabluft Fr. 513.50

Schadenersatz für Mietzinsausfall Wohnung Nr. 9 Fr. 3'200.00

Schadenersatz für Kaufpreisminderung Wohnung Nr. 9 wegen

Planungsfehler Cheminéeinbau Fr. 4'000.00

Honorarrückforderung Fr. 32'800.00



St.Galler Gerichte

Zwischentotal Fr. 49'058.60

abzüglich Verrechnungsanspruch aus Mehraufwand für

Planänderung/Baueingabe Wohnung Nr. 9 Fr. 6'573.20

Total Fr. 42'485.40

Die Gerichtskosten (Entscheidgebühr Kreisgericht von Fr. 12'000.-, Entscheidgebühr Kantonsgericht von Fr. 12'000.-, Expertisekosten von Fr. 15'921.60) auferlegte die Vorinstanz im Umfang von fünf Sechsteln der Klägerin (unter Anrechnung der erstinstanzlichen Einschreibgebühr von Fr. 700.- sowie des Beweiskostenvorschusses von Fr. 15'200.-) und zu einem Sechstel dem Beklagten. Zudem verpflichtete sie die Klägerin, den Beklagten für dessen erst- und zweitinstanzlichen Parteikosten mit Fr. 18'563.40 zu entschädigen.

5. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 23. Mai 2006 fristgerecht die vorliegende Berufung mit dem Antrag, der erstinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten des Beklagten vollumfänglich gutzuheissen. Zur Begründung brachte sie vor, der Beklagte habe über die von der Vorinstanz gutgeheissenen Positionen hinaus auch für den wegen des Baustopps im Dachgeschoss entstandenen Schaden von total Fr. 110'467.85 einzustehen; zusammen mit den von der Vorinstanz zugesprochenen Fr. 42'485.40 ergebe sich damit ein Gesamtbetrag zu ihren Gunsten von Fr. 152'953.25, wovon Fr. 100'000.- "im jetzigen Zeitpunkt gerichtlich geltend gemacht" würden (Berufung, 5 ff.). Für den Fall, dass dem nicht entsprochen werde, stellte die Klägerin zudem das Begehren, die erstinstanzlichen Gerichts- und Parteikosten seien zu kürzen und im Sinne der Ausführungen auf Seite 14 f. der Berufungsschrift neu zu verlegen (vgl. Berufung, 6 und 14 f.). Mit seiner Berufungsantwort vom 7. Juli 2006 liess der Beklagte beantragen, die Berufung sei abzuweisen. Zugleich erhob er Anschlussberufung mit dem Begehren, der erstinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und er sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 28'285.40 (Fr. 42'485.40 gemäss Urteil des Kreisgerichts, abzüglich Schadenersatz für Mietzinsausfall Wohnung Nr. 9 von Fr. 3'200.-, abzüglich Schadenersatz für



Kaufpreisminderung Wohnung Nr. 9 von Fr. 4'000.-, abzüglich offenes Pauschalhonorar von Fr. 7'000.-) zu bezahlen. Mit Eingabe vom 11. September 2006 stellte die Klägerin das Begehren, die Anschlussberufung sei abzuweisen (B/14). Eine Berufungsverhandlung wurde nicht durchgeführt; auf einen zweiten Schriftenwechsel haben die Parteien verzichtet (B/18).

II.

Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid aus, die Klägerin habe ihre Forderung nach Vorliegen der Expertise auf Fr. 43'558.60 reduziert (Urteil, 3). Die Klägerin macht in der Berufungsschrift geltend, eine solche Klagereduktion habe sie nie erklärt. Sie sei lediglich in Bezug auf die vom Experten beurteilten Forderungen im Rahmen der Beweiswürdigung zum Schluss gekommen, die Honorarminderung müsse auf Fr. 32'800.- und der Schadenersatz wegen Baumängeln auf Fr. 10'058.60 festgesetzt werden. An der Schadenersatzforderung wegen des Baustopps - die nicht Gegenstand der Expertise gewesen sei - habe sie jedoch explizit festgehalten (Berufung, 4 f.). Diese Darstellung wird vom Beklagten in der Berufungsantwort/Anschlussberufung nicht bestritten, womit ohne weiteres davon auszugehen ist, dass sie zutrifft.

III.

1. Weist das Kantonsgericht eine Streitsache zu weiteren Erhebungen und neuer Entscheidung an das Kreisgericht zurück, ist es bei erneuter Befassung mit dem Fall in einem weiteren Berufungsverfahren an seine im Rückweisungsentscheid vertretene Rechtsauffassung gebunden (BZ.1999.72-K3, 12 ff.; vgl. auch BGE 111 II 95 mit Hinweisen auf weitere Entscheide [für das Bundesgericht] sowie BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, N 4 zu § 280 [für das Obergericht des Kantons Aargau]). Zwar regelt das Gerichtsgesetz nur, dass die untere Instanz an die Rechtsauffassung in einem Rückweisungsentscheid gebunden ist (vgl. Art. 50 Abs. 2 GerG). Auch trifft zu, dass ein Rückweisungsentscheid prozessleitender - und nicht prozessabschliessender - Natur ist und ihm keine materielle Rechtskraft



zukommt (vgl. OSCAR VOGEL, Die Bindung an den Rückweisungsentscheid, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, 135). Indessen würde es der Entscheidungslogik widersprechen, die untere Instanz, an welche die Streitsache zurückgewiesen wird, an die Rechtsauffassung der Rückweisungsinstanz zu binden, diese selbst aber - falls sie sich wieder mit dem Fall befasst - davon auszunehmen; liesse man dies zu, könnte dies theoretisch zu endlosen Rückweisungen führen (vgl. VOGEL, a.a.O., 137 f. und 139). Zudem kommt einem Rückweisungsentscheid - wenn er auch prozessleitender Natur ist - immerhin urteilsähnliche Bedeutung zu: Indem er rechtliche und tatsächliche (Vor-) Fragen klärt und dies für die Vorinstanz verbindlich ist, legt er den neuen Entscheid bereits weitgehend fest; dieser kann grundsätzlich nur noch durch das Ergebnis der weiteren Erhebungen beeinflusst werden (vgl. VOGEL, a.a.O., 139). Erfolgt die Rückweisung - wie hier - "im Sinne der Erwägungen" (was im allgemeinen der Fall ist), fällt überdies in Betracht, dass die geäusserte Rechtsauffassung mit dieser Formulierung auch Eingang in das Dispositiv des Rückweisungsentscheides gefunden hat, was einem späteren Abweichen ebenfalls entgegensteht. Und schliesslich gebieten auch die verfassungsmässigen Verfahrensgarantien des Handelns nach Treu und Glauben sowie des Beschleunigungsgebotes, dass die rückweisende Instanz an ihre einmal festgelegte Rechtsauffassung gebunden ist (VOGEL, a.a.O., 140). Immerhin besteht aber die Selbstbindung des Kantonsgerichts nur unter dem Vorbehalt, dass die Urteilsgrundlagen dieselben geblieben sind; liegt - etwa aufgrund der durch den Rückweisungsentscheid geforderten Erhebungen oder weil gestützt auf Art. 164 ZPO neue Tatsachen zulässigerweise in den Prozess eingebracht wurden (vgl. dazu unten Erw. 2) - ein veränderter Sachverhalt vor, oder erfolgte in der Zwischenzeit eine Rechts- oder Praxisänderung, kann dies zu einer abweichenden Beurteilung führen (vgl. VOGEL, a.a.O., 137, 143 f.; BÜHLER/EDELMANN/KILLER, a.a.O.).

2. Aus der grundsätzlichen Selbstbindung des Kantonsgerichts an die im Rückweisungsentscheid geäusserte Rechtsauffassung folgt, dass dieses im Falle einer erneuten Berufung sein zweites Urteil nicht auf rechtliche Gesichtspunkte stützen darf, die im Rückweisungsentscheid abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen wurden (so für das Bundesgericht: BGE 90 II 308 f., 101 II 145, 111 II 95). Daraus wiederum folgt, dass in einem zweiten Berufungsverfahren - soweit nicht die Voraussetzungen für eine nachträgliche Eingabe gemäss Art. 164 ZPO erfüllt sind -



neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge zu Streitfragen, die das Kantonsgericht im Rückweisungsentscheid bereits abschliessend behandelt hat, nicht beachtet werden dürfen und demgemäss auch unzulässig sind. Dies muss im Übrigen auch deshalb gelten, weil andernfalls die im betroffenen Punkt unterliegende Partei Versäumnisse im ersten Berufungsverfahren - insbesondere auch, soweit diese die Auffassung des Kantonsgerichts massgebend beeinflusst haben - im zweiten Berufungsverfahren nachholen und sich mittels neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel mit der Begründung des Kantonsgerichts auseinandersetzen könnte, womit ihr faktisch ein doppeltes Berufungsverfahren sowie ein Recht auf Wiedererwägung eingeräumt würde, was gesetzlich nicht vorgesehen ist und auf eine stossende Ungleichbehandlung der Parteien hinauslaufen würde.

IV.

1. Die Klägerin begründet ihre Berufung in materieller Hinsicht ausschliesslich damit, dass ihr der Beklagte über den von der Vorinstanz zugesprochenen Betrag hinaus einen Schaden von insgesamt Fr. 110'467.85 (recte: Fr. 103'967.85 [in Ziffer 27 und 29 ist der Zinsverlust von Fr. 6'500.- doppelt berücksichtigt]) zu ersetzen habe, der ihr im Zusammenhang mit einem Baustopp im Dachgeschoss entstanden sei (Berufung, 6 ff.).

a) Im erstinstanzlichen Verfahren (Klage, 31 ff.; Replik, 26 f.) und im ersten Berufungsverfahren (B/I/1, 39 ff.) machte die Klägerin im Zusammenhang mit dieser Schadenersatzforderung im wesentlichen geltend, die Gemeinde W. habe am 4. Januar 1996 einen Baustopp für das Dachgeschoss verfügt, weil diverse Änderungen in diesem Bereich ohne Bewilligung vorgenommen worden seien (kläg. act. 95). Der Beklagte habe auf Plänen, die der Gemeinde eingereicht worden seien, einen Verbindungsgang zwischen dem Schlafbereich im Dachgeschoss und der vorgesehenen Galerie nicht eingezeichnet, obschon ihm hätte klar sein müssen, dass dieser Verbindungsgang notwendig gewesen sei, um die Galerie überhaupt nutzen zu können. In allen anderen Plänen, insbesondere in denjenigen, welche die Unternehmer verwendet hätten, sei dieser Verbindungsgang eingezeichnet gewesen. Durch dessen Weglassen habe der Beklagte gegenüber der Gemeindeverwaltung zu verschleiern



versucht, dass die bereits fertig gezeichneten Pläne nicht mit den vorgelegten Berechnungen im Einklang gestanden hätten und dass die tatsächliche Wohnfläche der Wohnungen grösser gewesen sei als ausgewiesen. Sie, die Klägerin, habe zwar die der Gemeinde eingereichten Baueingabepläne unterschrieben, doch sei sie durch den Beklagten hinsichtlich des Weglassens des Verbindungsganges getäuscht worden. In der Verkaufsdokumentation seien die Verbindungsgänge eingezeichnet gewesen und die Galeriefläche sei überall als begehbar und nutzbar ausgewiesen worden. In diesen, der Gemeinde verheimlichten Plänen sei die zulässige Bruttogeschossfläche in zweierlei Hinsicht überschritten gewesen. Erstens sei die Ausnützung des Dachgeschosses um 88.77 m² zu hoch gewesen. Zweitens sei die Gesamtausnützung der Parzelle zu gross geworden, indem sich statt der zulässigen Ausnützungsziffer von 0.8 eine solche von 0.85 ergeben habe. Durch das Arbeiten mit den nicht genehmigten Plänen seien in verschiedener Hinsicht Kosten entstanden, für die der Beklagte hafte: Das Problem der Überschreitung der Gesamtausnützung sei so gelöst worden, dass der im Kaufvertrag mit der Firma H vereinbarte Ausnützungsverzicht von insgesamt 235 m² teilweise wieder rückgängig gemacht worden sei. Dadurch seien Kosten von Fr. 63'550.- entstanden (kläg. act. 104). Sodann sei die Übernutzung des Dachgeschosses reduziert worden, indem zusätzliche Wände eingezogen worden seien und man einen Teil des bisherigen Wohnraums in Abstellraum bzw. Estrich verwandelt habe. Zudem seien mehrere Dachfenster geschlossen worden. Die entsprechenden Kosten hätten Fr. 15'069.70 betragen (kläg. act. 111 und 112). Nachdem sodann auf den 1. Januar 1997 neue baurechtliche Bestimmungen in Kraft getreten seien, hätten die nachträglich erstellten Mauern wieder entfernt werden können. Dadurch seien Kosten von Fr. 1'165.55 sowie Fr. 4'776.- entstanden (kläg. act. 114 und 115); da sie den Käufern der Wohnung aufgrund der damit verbundenen Umtriebe habe gestatten müssen, einen Kaufpreisanteil von Fr. 50'000.- statt per 1. Mai 1995 erst per Ende April 1996 zu bezahlen, habe sie zudem einen Zinsverlust (inkl. Kreditkommission) von Fr. 6'500.- erlitten (kläg. act. 113). Insgesamt würden sich unter diesem Titel somit Kosten von Fr. 12'441.55 ergeben. Und schliesslich habe der verfügte Baustopp verschiedene Verfahrenskosten sowie eine Busse nach sich gezogen; diese Kosten würden sich auf Fr. 12'906.60 belaufen.

Der Beklagte seinerseits wies diese Schadenersatzforderung als unberechtigt zurück. Er machte geltend, ursprünglich seien im Dachgeschoss eine 3½-Zimmer- und eine



4½-Zimmerwohnung vorgesehen gewesen. Auf Veranlassung der Klägerin seien die beiden Dachwohnungen auf 5½-Zimmerwohnungen vergrössert worden. Gemäss damals geltendem Baugesetz wäre nur eine 3½- und eine 4½- Zimmerwohnung möglich gewesen; die Klägerin habe dies genau gewusst, und die erste Baueingabe habe dem auch entsprochen. Auf Veranlassung der Klägerin habe dann eine zweite Baueingabe eingereicht werden müssen, auf welcher die erwähnte Galerie nicht mehr eingezeichnet gewesen sei und aus der daher die Vergrösserung der beiden Dachwohnungen nicht erkennbar gewesen sei (vgl. insbes. Klageantwort, 26 f.).

b) Das Kantonsgericht ist bereits im Entscheid vom 18. Juli 2002 zum Schluss gekommen, sämtliche Schadenersatzforderungen, welche die Klägerin im Zusammenhang mit dem Baustopp im Dachgeschoss stelle, seien unbegründet. Dazu führte es in den Erwägungen folgendes aus (Rückweisungsentscheid, 19-22):

Umstritten sei, auf wessen Veranlassung die unzutreffenden Pläne der Gemeinde eingereicht worden seien. Umstritten sei auch, ob ursprünglich 3½- und 4½-Zimmerwohnungen oder 4½- und 5½-Zimmerwohnungen eingeplant worden seien (mit Hinweis auf Klageantwort, 26 und Replik, N 77). Klar sei aber, dass das ursprüngliche Projekt insofern verändert worden sei, als später zwei gleich grosse 5½-Zimmerwohnungen vorgesehen gewesen seien (Replik, N 78 und kläg. act. 177, 3). Anlässlich einer Besprechung vom 9. März 1995, an welcher K für die Klägerin sowie der Beklagte teilgenommen hätten, habe eine längere Diskussion über die Planung des Dachgeschosses stattgefunden. K habe beim Haus A eine Spiegelung des Grundrisses gewünscht, damit beide Wohnungen über eine grosse Dachterrasse verfügen würden. Die Architekten seien beauftragt worden, Vorschläge zur Optimierung auszuarbeiten (kläg. act. 189). An der nächsten Sitzung, welche am 30. März 1995 stattgefunden habe und bei welcher insbesondere K und der Beklagte anwesend gewesen seien, hätten die geänderten Pläne vorgelegen. Die Beteiligten seien der Meinung gewesen, diese hätten zu einer Optimierung geführt (kläg. act. 188). Die 5½-Zimmerwohnungen mit der begehbaren Galerie seien in der Verkaufsdokumentation gezeigt worden (kläg. act. 99). Es sei auch unbestritten, dass das konventionelle Steildach im ursprünglichen Projekt durch ein Mansardendach ersetzt worden sei, um damit die Nutzung des Dachgeschosses zu verbessern (Replik, N 76). Ein grösserer Teil des Galeriegeschosses habe damit normale Raumhöhe bekommen sollen. Es ergebe sich



daraus, dass die Klägerin den Willen gehabt habe, die Nutzung des Dachgeschosses zu vergrössern (Replik, N 76).

In ihrem Plädoyer vor Kantonsgericht habe die Klägerin auf die Pflicht des Architekten hingewiesen, fehlerhafte Weisungen des Bauherrn abzumahnern. Die Abmahnung gehöre zur Beratungspflicht des Architekten. Sie müsse ausdrücklich erfolgen, d.h. bestimmt und klar sein (mit Hinweis auf SCHUMACHER, in: Gauch/Tercier, Das Architektenrecht, 3. A., N 449 f.). Eine besondere Form für die Abmahnung des Architekten sei in der SIA-Ordnung 102 nicht vorgesehen (Art. 1.4.4 Abs. 1 SIA-Ordnung 102; vgl. zu deren Vereinbarung im vorliegenden Fall: Rückweisungsentscheid, 4 ff.). Die Pflicht zur Abmahnung beruhe auf der Vorstellung, der Beauftragte sei der sachverständige Teil des Auftragsvertrages (mit Hinweis auf BGE 116 II 309 und 456). Verfüge der Auftraggeber in Bezug auf die erteilte Weisung seinerseits über Sachverstand, so hafte der Beauftragte nur, wenn er die Fehlerhaftigkeit der Weisung erkannt habe bzw. hätte erkennen müssen (mit Hinweis auf PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 4. A., Nr. 1955 ff. sowie WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, N 117 ff. zu Art. 397 OR). Auch in diesen beiden Fällen stehe dem Beauftragten, der die Abmahnung unterlassen habe, aber der Nachweis offen, dass der Mangel trotz Abmahnung des Auftraggebers eingetreten wäre (mit Hinweis auf GAUCH, a.a.O., Nr. 1963 und 1954 sowie Baurecht 1989, 82 f.). Vorliegend sei die Klägerin, vertreten durch K, an den Besprechungen, an denen die Grundrisse der Dachwohnungen festgelegt worden seien, anwesend gewesen (kläg. act. 10 [Protokoll Nr. 1], kläg. act. 179 [Protokoll Nr. 2], kläg. act. 180 [Protokoll Nr. 3], kläg. act. 189 [Protokoll Nr. 4] und kläg. act. 188 [Protokoll Nr. 5]). Die Problematik der Ausnützungsziffer sei der Klägerin bekannt gewesen. So habe sie im Kaufvertrag vom 3. November 1994 235 m² Landanteil zur Ausnutzung auf Parzelle 223 übertragen (kläg. act. 104 Ziffer 2 der weiteren Kaufbestimmungen). 227 m² dieser Ausnützungsbeschränkung habe in der Folge auf ein anderes Grundstück verlegt werden müssen (kläg. act. 132 Ziffer 4 und kläg. act. 105). An der Besprechung vom 17. November 1994 sei des Weiteren die Realisierung eines Hauses C besprochen und dabei die Frage der Ausnützungsziffer erörtert worden (kläg. act. 179 Ziffer 3). Aus den Akten ergebe sich zudem, dass sich K, sei es im Namen der Klägerin, sei es im Namen der Treuhänderin O, intensiv mit dem Bauvorhaben beschäftigt habe (kläg. act. 11, kläg. act. 16, kläg. act. 28 und kläg. act. 29) und daher als im Bauwesen Sachverständiger



zu bezeichnen sei. Das Bestehen von Ausnützungsziffern sei einem Baufachmann bekannt. Die Klägerin behaupte im Übrigen nicht, dass sie von der Vergrösserung auf zwei 5½-Zimmerwohnungen Abstand genommen hätte, wenn ihr die Unvereinbarkeit mit den damaligen Bauvorschriften bewusst gewesen wäre. Möglicherweise habe die Klägerin auch damit gerechnet, dass das zukünftige Recht diese vergrösserte Nutzung zulassen würde. Es sei daher davon auszugehen, dass die Klägerin die Vorschriften betreffend die Ausnützungsziffern gekannt und deren - einstweilige - Überschreitung bewusst in Kauf genommen habe. Die Klägerin könne sich daher nicht auf die allenfalls unterbliebene Abmahnung durch den Beklagten berufen.

Die von der Klägerin geltend gemachten Kosten für die Rückgängigmachung des Ausnützungsverzichts (Fr. 63'550.-) und die Umbauarbeiten (Fr. 15'069.70) seien entstanden, weil die Wohnungen im Dachgeschoss über die zulässige Ausnützungsziffer hinaus vergrössert worden seien. Aus diesem Grund habe der geltend gemachte Ausnützungszifferverzicht, wie erwähnt, teilweise rückgängig gemacht werden müssen, und hätten im Dachgeschoss Wände eingezogen werden müssen. Sollte der Beklagte - was von diesem aber bestritten werde - ohne Anweisung der Klägerin für die Gemeinde unzutreffende Pläne gezeichnet haben, wäre dies für das Entstehen der genannten Kosten nicht kausal. Kausal sei einzig die Vergrösserung der Ausnützungsziffer gewesen. Auch die Kosten des Baustoppverfahrens von Fr. 12'906.60 gehe nicht auf die falsch gezeichneten Pläne zurück, sondern auf die Tatsache, dass verschiedene Grundriss- und Fassadenänderungen ohne Bewilligung vorgenommen worden seien (kläg. act. 95). Die Klägerin sei insbesondere im Begriff gewesen, die beiden Wohnungen im Dachgeschoss abweichend von den ursprünglichen Plänen zu bauen. Schliesslich könnten auch die Kosten im Zusammenhang mit dem späteren Entfernen der Wände (Fr. 12'441.55) nicht dem Beklagten angelastet werden. Sie hätten ihren Grund darin, dass in der Zwischenzeit die baurechtlichen Bestimmungen geändert hätten.

c) Nach dem in Erw. III Gesagten ist das Kantonsgericht im vorliegenden, zweiten Berufungsverfahren an diese im Rückweisungsentscheid vertretene Rechtsauffassung gebunden. Ein veränderter Sachverhalt oder eine Rechts- oder Praxisänderung, die zu einer abweichenden Beurteilung führen könnten, liegen nicht vor. Soweit sich die Klägerin in der Berufungsschrift (S. 6 ff.) noch einmal zur fraglichen



Schadenersatzforderung äussert und dabei neue Tatsachenbehauptungen vorbringt und neue Beweismittel nennt, legt sie in keiner Art dar - und ist aufgrund der Akten auch nicht ersichtlich -, dass die Voraussetzungen für eine nachträgliche Eingabe im Sinne von Art. 164 ZPO erfüllt wären, womit es sich schon aus prozessualen Gründen verbietet, auf diese neuen Vorbringen einzugehen. Insoweit hat es daher bei den Erwägungen im Rückweisungsentscheid und der dortigen Schlussfolgerung sein Bewenden, was in materieller Hinsicht zur Abweisung der Berufung führt.

2. Der Beklagte begründet seine Anschlussberufung zum einen damit, dass die Vorinstanz der Klägerin bezüglich der Wohnung Nr. 9 zu Unrecht Schadenersatz von Fr. 3'200.- für einen Mietzinsausfall (dazu unten Erw. a) sowie Schadenersatz von Fr. 4'000.- wegen einer Kaufpreisminderung (dazu unten Erw. b) zugesprochen habe. Zum andern macht er weiterhin (verrechnungsweise) einen angeblich noch offenen Honoraranteil von Fr. 7'000.- geltend, den die Vorinstanz als nicht ausgewiesen erachtet hat (dazu unten Erw. c).

a) Das Ehepaar X - deutsche Staatsangehörige - interessierten sich u.a. für den Kauf der Wohnung Nr. 9. Für die Zeit bis zum Vorliegen der entsprechenden Bewilligungen schloss die Klägerin mit ihnen am 9./10. August 1996 einen Mietvertrag, der den 1. November 1996 als Mietbeginn vorsah (Klage, 37). Die Klägerin brachte in der Klageschrift vor, trotz verschiedener Mahnungen an den Beklagten sei die Wohnung am 8. November 1996 nicht bezugsbereit gewesen. Das Ehepaar X sei daher vom Mietvertrag zurückgetreten und habe die Wohnung erst ab 1. März 1997 übernommen; dadurch sei ein Mietzinsausfall von vier Monatsmieten (Fr. 7'200.-) entstanden, für den der Beklagte einzustehen habe (Klage, 37 ff.). In der Klageantwort bestritt der Beklagte diese Forderung. Er machte insbesondere geltend, die Fertigstellung der Wohnung Nr. 9 auf den gewünschten Zeitpunkt hin sei, wegen des komplizierten Ausleseverfahrens und da Änderungswünsche der Mieter ein erneutes Baubewilligungsverfahren ausgelöst hätten, nicht möglich gewesen (Klageantwort, 27 f.). Im Entscheid vom 18. Juli 2002 wies das Kantonsgericht die Streitsache in diesem Punkt zur Klärung der Frage, ob dem Beklagten eine Schlechterfüllung anzulasten sei, an die Vorinstanz zurück (Rückweisungsentscheid, 22). Im daraufhin von der Vorinstanz eingeholten Gutachten kam der Experte zum Schluss, aufgrund der erheblichen Änderungswünsche wäre die Fertigstellung der Wohnung Nr. 9 frühestens auf



Weihnachten 1996 möglich gewesen (Expertise vom 17. Mai 2005 [= vi/II-act. 36], 20 f.). Gestützt darauf ging die Vorinstanz davon aus, ein Mietbeginn auf den 1. Januar 1997 wäre realistisch gewesen, weshalb der Beklagte nur - aber immerhin - für den Ausfall von zwei Monatsmieten von zusammen Fr. 3'200.- einzustehen habe (Urteil, 10 f.; die Berechnung des Betrages ist nicht nachvollziehbar). Diesem Schluss der Vorinstanz ist entgegenzuhalten, dass den eigenen Ausführungen der Klägerin zufolge für Herrn und Frau X bei Nichtfertigstellung der Wohnung bis spätestens 8. November 1996 die Übernahme der Wohnung frühestens per 1. März 1997 wieder in Frage kam, da sie den Winter am Zweitwohnsitz in Florida verbringen wollten und ihnen ein Umzug offenbar nur vor oder nach diesem Aufenthalt möglich war (Klage, 38). Auch für den Mietzinsausfall ab Januar 1997 waren somit die Änderungswünsche der Mieter (und nachmaligen Käufer) kausal, welche gemäss Expertise die Fertigstellung der Wohnung bis 8. November 1996 verunmöglicht haben; wäre die Wohnung bis Weihnachten 1996 bezugsbereit gewesen, hätte dies den fraglichen Schaden nicht verhindert. Unter diesen Umständen kann (auch) der Mietzinsausfall der Monate Januar und Februar 1997 nicht dem Beklagten angelastet werden, womit sich die Anschlussberufung in diesem Punkt als begründet erweist.

b) Die Klägerin machte im erstinstanzlichen Verfahren geltend, in der Wohnung Nr. 9 habe das durch den Beklagten eingezeichnete Cheminée nicht installiert werden können, weil es unmöglich gewesen sei, das Rauchrohr durch die darüberliegende Wohnung zu führen. Später habe sich dann auch gezeigt, dass in der Wohnung Nr. 9 an gar keiner Stelle der Einbau eines Cheminées möglich sei; sie habe sich aus diesem Grund einen Abzug am Kaufpreis von Fr. 4'000.- gefallen lassen müssen (Klage, 39). In der Klageantwort wies der Beklagte auch in diesem Zusammenhang den Vorwurf einer Fehlplanung zurück, dies im Wesentlichen mit der Begründung, mit Ausnahme der Dachwohnungen seien keine "Cheminée-Öfen" vorgesehen gewesen; diese seien vielmehr nachträglich im Zuge der Wohnungsverkäufe und ohne Rücksprache mit ihm von K versprochen worden (Klageantwort, 15 f. und 27). Im Entscheid vom 18. Juli 2002 hielt das Kantonsgericht zunächst fest, der Einwand des Beklagten, es seien ohnehin nur für die Dachwohnungen "Cheminée- und Cheminéeöfen" vorgesehen gewesen, weshalb kein Planungsfehler vorliegen könne, sei widerlegt (Rückweisungsentscheid 22, mit Hinweis auf Erw. II.4.c.ii [Seite 17], wo festgehalten wird, aus dem Protokoll vom 19. Januar 1995 [kläg. act. 180] ergebe sich, dass zwar



nur in den Dachwohnungen Cheminée- und Cheminéeöfen eingebaut würden, dass aber in den anderen Wohnungen immerhin die entsprechenden Anschlüsse vorbereitet werden sollten, damit sie später entsprechend ausgerüstet werden könnten). Unter dieser Prämisse wies das Kantonsgericht die Streitsache in diesem Punkt zur Prüfung der Frage, ob im Hinblick auf die Planung des Cheminées für die Wohnung Nr. 9 ein Planungsfehler vorliege, an die Vorinstanz zurück (Rückweisungsentscheid, 22). Die Vorinstanz ging in der Folge - offenbar gestützt auf die Ausführungen des Experten zur Frage, ob bezüglich der Cheminéeabluft allgemein eine Fehlplanung vorliege [Expertise 18 f., worauf der Experte auf Seite 3 der Zusatzexpertise vi/II-act. 70 offensichtlich Bezug nimmt] - davon aus, die Unmöglichkeit des Cheminéeeinbaus in der Wohnung Nr. 9 sei auf einen Planungsfehler zurückzuführen. Aus diesem Grund - und da das Kantonsgericht im Rückweisungsentscheid zudem ausgeführt hatte, bei Vorliegen eines Planungsfehlers könne der Kaufpreisabzug von Fr. 4'000.- als Schaden betrachtet werden (vgl. Rückweisungsentscheid, 22 f.) - kam sie zum Schluss, der Beklagte habe im vorliegenden Zusammenhang für einen Schaden von Fr. 4'000.- einzustehen (Urteil, 11). Dazu fällt folgendes in Betracht:

In der von der Vorinstanz eingeholten Expertise hatte sich der Gutachter zunächst zur (im zweiten Berufungsverfahren nicht mehr umstrittenen) Frage zu äussern, ob dem Beklagten im Hinblick auf die (allgemeine) Planung der Cheminéeabluft eine Fehlplanung anzulasten sei. Dies hat der Experte bejaht (Expertise, 18 f.), wobei er den entsprechenden Schaden in der Zusatzexpertise vom 19. November 2005 (vi/II-act. 70) mit Fr. 5'628.85 beziffert hat (Zusatzexpertise, 2). In diesem Zusammenhang führte er (in Übereinstimmung mit dem Rückweisungsentscheid des Kantonsgerichts) unter Hinweis auf das Protokoll vom 19. Januar 1995 (kläg. act. 180) aus, dass mit Ausnahme der Dachwohnungen keine Cheminée- oder Cheminéeöfen eingebaut, jedoch die erforderlichen Anschlüsse vorbereitet werden sollten (Expertise, 18). Zudem wies er darauf hin, dass im allgemeinen Baubeschrieb gemäss Verkaufsdokumentation (kläg. act. 99) unter der Position "Hafnerarbeiten" (284) vermerkt ist: "Ab 3-1/2-Zimmern: Cheminéeöfen. In den Dachwohnungen: Cheminée" (Expertise, 18). Sodann hielt er im Zusammenhang mit der von der Klägerin geltend gemachten Kaufpreisminderung für die Wohnung Nr. 9 in der Zusatzexpertise (die Expertise enthält dazu keine Angaben) fest, der jetzige Eigentümer könne kein Cheminée einbauen lassen, die Voraussetzungen für den Einbau eines Cheminéeofens seien aber gegeben



(Zusatzexpertise, 3). Aufgrund dieser Ausführungen ergibt sich bezüglich der von der Klägerin als Schaden geltend gemachten Kaufpreisminderung was folgt: Die Wohnung Nr. 9 liegt nicht im Dachgeschoss, sondern im zweiten Obergeschoss (vgl. kläg. act. 99); demzufolge hätte der Beklagte für diese Wohnung - stellt man mit dem Experten auf den in den Verkaufsunterlagen enthaltenen Baubeschrieb ab - nur, aber immerhin einen Anschluss für einen Cheminéeofen planen müssen. Für die (gemäss Expertise) in diesem Zusammenhang erfolgte Fehlplanung als solche wird die Klägerin bereits im Rahmen des ihr von der Vorinstanz unter dem Titel "Fehlplanung Cheminéeabluft" zugesprochenen Betrages von Fr. 5'628.85 (Urteil, 9 und 15) entschädigt. Für die Kaufpreisminderung bei der Wohnung Nr. 9 war diese Fehlplanung indes nicht kausal: Diese wurde gemäss Besprechungsnotiz vom 4. März 1997 (kläg. act. 126) - wie im Übrigen auch die Klägerin selbst geltend macht - deshalb vereinbart, weil es sich als unmöglich herausstellte, in der Wohnung Nr. 9 ein Cheminée einzubauen. Der Einbau eines Cheminéeofens - und nur den Anschluss eines solchen hätte der Beklagte nach dem Gesagten planen müssen - wäre aber gemäss Expertise durchaus möglich gewesen. Für die entsprechende Kaufpreisminderung hat der Beklagte unter diesen Umständen nicht einzustehen; auch in diesem Punkt erweist sich die Anschlussberufung als berechtigt.

c) Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe das vereinbarte Architektenhonorar von pauschal Fr. 160'000.- nur im Umfang von Fr. 153'000.- bezahlt; den Restbetrag von Fr. 7'000.- macht er verrechnungsweise geltend (Klageantwort, 39; Berufungsantwort/Anschlussberufung, 2 f.). Die Vorinstanz ist gestützt auf die im klägerischen Sammelactorum 61 enthaltenen Bankbelege - in Übereinstimmung mit den Vorbringen der Klägerin (Replik, 30) - davon ausgegangen, das Pauschalhonorar sei vollumfänglich bezahlt (Urteil, 13 f.).

Im Berufungsverfahren stellt sich der Beklagte auf den Standpunkt, von den sich aus kläg. act. 61 ergebenden Zahlungen über insgesamt Fr. 173'916.10 hätten Fr. 153'000.- das Pauschalhonorar und Fr. 7'500.- Nebenkosten betroffen (letzteres ist unbestritten); die restlichen Fr. 13'416.10 (nämlich: Fr. 2'220.- gemäss Rechnung vom 3. Juni (recte: Juli) 1995; Fr. 2'757.90 gemäss Rechnung vom 9. Juni 1995; Fr. 2'571.70 gemäss Rechnung vom 9. Juni 1995; Fr. 3'504.- gemäss Rechnung vom 20. Dezember 1995; Fr. 2'362.50 gemäss Rechnung vom 17. April 1996) seien "Zusatzhonorare"



gewesen. Soweit diese "Zusatzhonorare" betroffen sind, ergibt sich zwar nicht aus den Ausführungen des Beklagten, wohl aber aus den entsprechenden Rechnungen im klägerischen Sammelactorum 61, dass sie allesamt Planänderungen auf Wunsch der Käuferschaften, mithin Beststellungsänderungen betrafen. Die Entschädigungen für diese zusätzlichen Arbeiten waren im Pauschalhonorar nicht enthalten (vgl. dazu GAUCH, a.a.O., N 905). Auch der Gutachter hat sie bei der Bemessung der Honorarkürzung nicht berücksichtigt; soweit ersichtlich hat er nur den entsprechenden Mehraufwand bei den Baueingabeverfahren veranschlagt (Expertise, 30). Grundsätzlich verbleibt damit ein offener Anteil des Pauschalhonorars von Fr. 7'000.-. In der Anschlussberufungsantwort macht nun allerdings die Klägerin geltend, im Schreiben vom 31. Januar 1997 (bekl. act. 55) habe der Beklagte anerkannt, dass sie, die Klägerin, eine Rechnung der Firma Y (Nr. 7341/9610) über Fr. 5'655.60 bezahlt habe, die eigentlich er hätte bezahlen müssen, wobei er einen entsprechenden Honorarabzug akzeptiert habe (Anschlussberufungsantwort, 3). Diese Darstellung stimmt mit den Ausführungen im beklagtischen Schreiben bekl. act. 55 überein und wird vom Beklagten nicht in Abrede gestellt. Demnach ist davon auszugehen, dass vom Pauschalhonorar noch ein Betrag von Fr. 1'344.40 offen ist.

3. Im Ergebnis ist somit der Beklagte - in Abweisung der Berufung und teilweiser Gutheissung der Anschlussberufung - zu verpflichten, der Klägerin Fr. 33'941.- (Fr. 42'485.40 gemäss vorinstanzlichem Urteil abzüglich Fr. 8'544.40) zu bezahlen. Das verlangte Zinsbetreffnis von 5% ist ab 18. August 1998 (Einleitung des Vermittlungsverfahrens) ausgewiesen.

V.

1. Die Vorinstanz hat für ihren Entscheid die Maximalgebühr von Fr. 12'000.- erhoben (Urteil, 16 f.; Ziffer 311.3 i.V.m. Ziffer 304 GKT). Entgegen der Auffassung der Klägerin (Berufung, 6 und 14) besteht kein Anlass, diesen Betrag zu kürzen: Richtig ist zwar, dass die Vorinstanz nach der Rückweisung der Streitsache nur noch einen Teil der von der Klägerin in der Klageschrift und im ersten Berufungsverfahren geltend gemachten Positionen zu beurteilen hatte. Indes fällt in Betracht, dass - bei einem eingeklagten



Betrag von Fr. 100'000.- - noch immer Forderungen der Klägerin von insgesamt Fr. 144'335.80 sowie Verrechnungsforderungen des Beklagten von Fr. 76'132.60 zu beurteilen waren. Zudem hat das Kantonsgericht von den insgesamt 16 Positionen, mit welchen die Klägerin ihre Forderung begründet hatte, im Rückweisungsentscheid nur deren vier abschliessend beurteilt, während es die anderen zwölf ganz oder teilweise zu weiteren Erhebungen und zur Neuurteilung an das Bezirksgericht zurückgewiesen hat (vgl. dazu oben Erw. I.3). Vor diesem Hintergrund erscheint die erhobene Maximalgebühr ohne weiteres als gerechtfertigt.

2. Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren hat die Vorinstanz gestützt auf die Honorarordnung korrekt berechnet; es kann in diesem Zusammenhang auf die zutreffenden Ausführungen auf Seite 18 des angefochtenen Entscheides verwiesen werden. Angezeigt war angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit des Falles insbesondere ein Zuschlag nach Art. 17 HonO. Der ermittelte Betrag von Fr. 17'345.10 liegt im Übrigen noch immer weit unter der Parteientschädigung, die der klägerische Rechtsvertreter in seiner Honorarnote vom 17. Januar 2006 selbst geltend gemacht hat (Fr. 23'004.90; vi/II-act. 73).

3. Die Vorinstanz hat die erstinstanzlichen Gerichtskosten (Entscheidgebühr von Fr. 12'000.- und Expertisekosten von Fr. 15'921.60), die Entscheidgebühr des ersten Berufungsverfahrens (Fr. 12'000.-) sowie die Parteikosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Fr. 17'345.10) und des ersten Berufungsverfahrens (Fr. 10'500.-) in (sinngemässer) Anwendung von Art. 266 ZPO zu fünf Sechsteln der Klägerin und zu einem Sechstel dem Beklagten auferlegt. Sie hat dabei neben dem tatsächlichen Obsiegen der Klägerin zu gut 2/5 dem Umstand Rechnung getragen, dass diese den eingeklagten Betrag von Fr. 100'000.- in der Klageschrift mit Forderungen von Fr. 623'314.50 (recte: Fr. 620'746.80) und im (ersten) Berufungsverfahren mit solchen von Fr. 902'188.50 (recte: Fr. 899'620.80) begründet hatte und insoweit nur zu rund 1/15 bzw. 1/20 obsiegte. Soweit die Verteilung der Entscheidgebühr und der Parteikosten des ersten Berufungsverfahrens sowie der Parteikosten des erstinstanzlichen Verfahrens betroffen sind, kann dem ohne weiteres gefolgt werden; dabei drängt sich aufgrund des Umstandes, dass das tatsächliche Obsiegen der Klägerin nunmehr noch etwas tiefer liegt als gemäss erstinstanzlichem Urteil (rund 1/3 statt 2/5), keine abweichende Kostenverteilung auf. Bezüglich der erstinstanzlichen Gerichtskosten -



einschliesslich Expertisekosten - fällt in Betracht, dass nach dem Rückweisungsentscheid (nur) noch klägerische Forderungen von Fr. 144'335.80 zu prüfen waren und das Obsiegen der Klägerin gemessen an diesem Betrag 23.5% beträgt; es erscheint angemessen, dass diese Kosten zu drei Vierteln von der Klägerin und zu einem Viertel vom Beklagten getragen werden (Art. 266 ZPO).

.....