

64. Urteil vom 15. Dezember 1902

in Sachen **Schumacher**, Kl., W.-Bekl. u. I. Ber.-Kl., gegen
Meili, Bekl., W.-Kl. u. II. Ber.-Kl.

Vertrag des Bauherrn mit dem Architekten betr. Herstellung von Plänen, Ueberwachung der Baute etc. Freier; Dienstvertrag, Art. 348 O.-R. — Klage des Bauherrn wegen schuldhafter widerrechtlicher Schadenszufügung (Art. 50 ff. O.-R.), und wegen Verletzung der vertraglichen Pflichten des Architekten (Art. 110 ff. eod.). Verjährung der Ansprüche aus Art. 50 ff. O.-R. — Vertragliche Pflichten des Architekten, insbesondere: gehörige Leitung und Ueberwachung der Bauarbeiten; gehöriger Kostenvoranschlag und Haftung dafür. Mass des Schadens, Art. 116 O.-R. Zu ersetzen ist nur der Vermögensschaden.

A. Durch Urteil vom 20. Juni 1902 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Der Beklagte habe dem Kläger 3761 Fr. 25 Cts. nebst Verzugszins zu 5 % seit 29. Dezember 1896 zu bezahlen.

2. Dem Kläger sei der Entschädigungsanspruch gegen den Beklagten ausdrücklich gewährt, wenn er verhalten werden sollte, den Garantienachlaß des A. Kull sel., gew. Nachfolger von A. Greppi, ganz oder teilweise auszufolgen.

3. Mit allen abweichenden Begehren seien die Parteien abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Der Kläger stellt das Begehren auf Zuspruch der Klage und Abweisung der Widerklage; der Beklagte beantragt, die Klage sei gänzlich abzuweisen und die Widerklage gutzuheissen.

C. In der Verhandlung vor Bundesgericht vom 29. November 1902 wiederholt der Vertreter des Klägers das schriftlich gestellte Berufungsbegehren und beantragt Abweisung der Berufung des Beklagten; der Vertreter des Beklagten trägt umgekehrt auf Gutheißung der eigenen und Verwerfung der gegnerischen Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der vorliegende Prozeß beruht auf folgendem Sachverhalt:

Im Mai 1890 beauftragte der Kläger Dr. Schumacher den Beklagten Architekten Meili mit der Ausarbeitung eines Projektes zum Bau einer Villa auf dem vom Kläger an der Abligen-
schwilerstraße in Luzern um die Summe von rund 50,000 Fr. erworbenen Bau terrain. Der Beklagte entwarf nacheinander zwei verschiedene Planskizzen, deren letzte im wesentlichen zur Ausführung gelangte. Durch mündliche Vereinbarung betraute der Kläger den Beklagten mit der Leitung der Bauarbeiten und verpflichtete sich zur Bezahlung eines Architektenhonorars von 6 %. Nach der vom Beklagten im März 1892 erstatteten Generalabrechnung beliefen sich die Baukosten auf 203,016 Fr. 45 Cts. Infolge von Differenzen aus diesem Vertragsverhältnis erhob der Bauherr Dr. Schumacher Ende 1897 gegen den Architekten Meili die vorliegende Klage auf Schadenersatz, welche im wesentlichen wie folgt begründet ist:

Schon bei Übernahme des Auftrags und bei Vorlage des Bauprojektes habe der Beklagte den Kläger förmlich betrogen. Der Kläger habe von Anfang an erklärt, 80,000 Fr. für den Bau auslegen zu wollen; er habe den Bauvertrag nur abgeschlossen gegen die ausdrückliche Versicherung des Beklagten, daß eine Bau summe von 80,000 Fr., im Maximum von 100,000 Fr. (gemäß späterer Vereinbarung) für das genehmigte Projekt ausreiche. Der Beklagte aber habe gemußt und als Architekt wissen müssen, daß seine Versicherung falsch sei. Tatsächlich habe der Kläger an direkten Baukosten 203,563 Fr. 07 Cts.; außerdem für die Centralheizungsanlage 10,233 Fr. 55 Cts.; für Architektenhonorar (3000 Fr. + 191 Fr. 70 Cts. nicht zurückerstattete Restanz der kleineren Baukasse), Kosten eines Prozesses mit dem Lieferanten der Centralheizung, Ausrüstungsarbeiten im Innern des Hauses und Verzinsung des Baukapitals während der Bauzeit, zusammen 23,615 Fr. 71 Cts. bezahlen müssen, so daß ihn der Bau mit Inbegriff des Terrains auf rund 290,000 Fr. zu stehen komme; abgesehen von einer allfälligen, zum Voraus bestrittenen, Honorarnachforderung des Beklagten. Dieser habe sich

bei seiner betrügerischen Versicherung über die Baukosten, wie schon in anderen Fällen, lediglich von der Absicht leiten lassen, den Kläger durch Vorlage eines glänzenden Projektes zu gewinnen. Auch bei der Leitung des Baues habe sich der Beklagte, wie aus den nachfolgend sub a—z³ erwähnten Tatsachen zu ersehen sei, vielfach Betrug, Viederlichkeit und grobe Fahrlässigkeit zu Schulden kommen lassen und sein umfassendes Mandat insbesondere bei Abschluß von Arbeits- und Lieferungsverträgen als Stellvertreter des Klägers nicht getreu und sorgfältig ausgeführt.

(a—z³ folgen Aussetzungen im einzelnen.)

Überdies habe sich der Beklagte von Bauhandwerkern und Lieferanten zum Nachtheile des Klägers Prozente geben lassen.

Der gesamte aus den angeführten Tatsachen, sei es durch Mehrauslagen, sei es durch bleibende Entwertung der Villa, für den Kläger resultierende Schaden belaufe sich auf rund 35,000 Fr.

Ferner sei der Beklagte schadenersatzpflichtig für die verfehlte Anlage der Centralheizung. Diese sei auf seine Veranlassung der Firma Voller-Wolf in Zürich übertragen, derselben aber nach Vollenbung als mangelhaft zur Verfügung gestellt worden. In dem hieraus entstandenen Prozesse sei die Mängelrüge des heutigen Klägers durch Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 1894 grundsätzlich gutgeheißen, die geforderte Entschädigung jedoch erheblich reduziert worden, da das Gericht den größten Teil des Verschuldens dem bauleitenden Architekten (dem heutigen Beklagten) zugeschrieben und dem Kläger gegenüber deren Heizungstechniker dafür verantwortlich erklärt habe. Danach hafte der Beklagte für den die Akkordsumme übersteigenden Preis der Anlage (1131 Fr. 15 Cts.), ferner für die Kosten jenes Prozesses (3424 Fr.), sowie endlich für die auf 10,000 Fr. veranschlagten Inkonvenienzen aus der fehlerhaften Anlage, also total mit 14,555 Fr. 15 Cts. Er habe übrigens seine Verantwortlichkeit dadurch anerkannt, daß er den Kläger veranlaßt habe, ihm die Heizungsanlage zur Verfügung zu stellen.

Endlich sei dem Kläger eine Entschädigung von 60,000 Fr. zuzupprechen für die ihm aus der gewaltigen Überschreitung der vorgeesehenen Bausumme erwachsenen Schwierigkeiten. Er habe ein

Einfamilienhaus bauen lassen; der Mietzins, für den er in dem nun erstellten Baue wohne, aber übersteige seine finanziellen Kräfte (120,000 Fr. Kapitalvermögen + 5400 Fr. Erwerb). Er habe zur Tragung der Baukosten die weitgehendste Hülfe seiner Verwandten in Anspruch nehmen müssen und sei dadurch in finanzielle Abhängigkeit geraten, von der er sich zeit lebens nicht mehr befreien könne, da die Villa ohne einen Verlust von 100,000 Fr. auch nicht verkäuflich sei. Die dauernden Sorgen haben überdies seine Gesundheit schwer geschädigt.

All dieses Unglück aber habe der Beklagte durch zielbewußten Betrug und sträflichen Leichtsinm verschuldet.

Gestützt auf die erwähnten Tatsachen und unter Berufung auf die Art. 396 ff., sowie auf die Art. 50 und 55 D.-R., stellt der Kläger das Begehren, der Beklagte habe ihm eine Entschädigung von total 109,555 Fr. mit Zins à 5 % seit 29. Dezember 1896 (friedensrichterlicher Vorstand) auszubehalten; überdies sei ihm der Erfahsanspruch gegen den Beklagten ausdrücklich zu wahren für den Fall, daß er den Garantienachlaß Greppi ganz oder teilweise herausgeben müßte.

In der Rechtsantwort beantragt der Beklagte Abweisung der Klage. Er erhebt vorab die Einrede der Verjährung und zwar für die gesamte Forderung aus dem formellen Grunde der gemäß § 10 des kantonalen Gesetzes über das Zivilrechtsverfahren vom 1. Januar 1896 verspäteten Klageanstellung; für die auf Art. 50 ff. D.-R. gestützten Forderungsbeträge außerdem unter Hinweis auf Art. 69 ibidem, indem er geltend macht, der Kläger habe ihm Zahlungsbefehle zugestellt: am 3. Januar und 16. Dezember 1893 für je 85,000 Fr., am 15. November 1894 und 2. November 1895 für je 95,000 Fr., endlich am 16. Dezember 1896 für 105,000 Fr. Danach sei jedenfalls bis zum 15. November 1894 jede außerkontraktliche Forderung über 85,000 Fr. verjährt; auch für diesen Betrag sei das Forderungsrecht in der mehr als ein Jahr betragenden Frist zwischen den beiden letzten Betreibungen erloschen. Auch die Vertragsklage wäre nach Art. 362 D.-R. verjährt, sofern das Rechtsverhältnis unter den Parteien — entgegen der Anschauung des Beklagten, wonach es sich als Dienstvertrag qualifiziere — als Werkvertrag aufgefaßt werden

sollte. Unter allen Umständen aber sei jene durch die tatsächliche Genehmigung der vertraglichen Leistungen des Beklagten von Seiten des Klägers resp. durch Verspätung der Klüge verwirkt; denn der Kläger habe die ihm am 25. März 1892 zugestellte Generalabrechnung, in welcher die in der Klage bemängelten Posten figurieren, entgegengenommen und stillschweigend gutgeheißen. Die Genehmigung ergebe sich übrigens schon aus früheren Briefen des Klägers, sowie aus den Tatsachen, daß er den Beklagten, ohne dabei Reklamationen vorzubringen, zur Gült-errichtungsschätzung beigezogen und zu Weihnachten 1891 eingeladen habe.

Im übrigen wird gegenüber den Klaganbringen bemerkt, eine obere Grenze der Bausumme sei beim Vertragsabschluß nicht bestimmt worden, wenn auch vielleicht gelegentlich von 80 bis 100,000 Fr. die Rede gewesen sei. Der Kläger habe lediglich Berücksichtigung seiner Ideen — welche auf den Bau einer sehr vornehmen Villa gingen — und möglichst kurze Baufrist verlangt; den Kostenpunkt habe er stets als Nebensache behandelt, wie andererseits der Beklagte erklärt habe, vor Anfertigung der Detailpläne eine annähernd richtige Kostenberechnung nicht aufstellen zu können. Im Sommer 1890 habe er die Detailpläne ausgeführt und dem Kläger einen Voranschlag unterbreitet, wonach sich die Kosten des Baues — ohne Platz und Stützmauern — auf 145,000 Fr. belaufen sollten. Diese Kostenberechnung habe einen Anhaltspunkt für die Ausführung des Baues bieten, aber keineswegs verbindlich sein sollen; der Kläger habe dagegen nie Einspruch erhoben. Die tatsächlichen Mehrkosten des Baues seien, abgesehen davon, daß eine genaue Berechnung der Bauauslagen im Voranschlag nicht möglich sei, wesentlich auf die sehr kurze Baufrist von einem Jahr, welche infolge des strengen Winters die Verwendung teurerer Bausteine, als vorgesehen, zur ununterbrochenen Fortsetzung der Arbeit erfordert habe, ferner auf eine durch die Baubirection veranlaßte Höherlegung des Gebäudes, sowie endlich darauf zurückzuführen, daß der Kläger während des Baues, ohne Rücksicht auf die Kosten, vielfache Abänderungen und Erweiterungen des Projektes verlangt habe. Der Kläger habe denn auch gewußt, daß die projektierte Kostensumme von

145,000 Fr. nicht genügen würde, da der Bau vor seiner Vollendung, bei einer Abschätzung durch die Kreditkommission, zum Zwecke der Belehnung, vom Beklagten in Abwesenheit und ohne Widerspruch des Klägers auf 150 bis 170,000 Fr. taxiert worden sei. Übrigens sei der Voranschlag gar nicht wesentlich überschritten worden, da in der Bau summe von 203,016 Fr. 45 Cts. laut Abrechnung vom 25. März 1892 Beträge inbegriffen seien, welche nicht zu den Baukosten im engeren Sinne gehören (z. B. für die untere Stützmauer, Steinhauerarbeiten u. s. w.); ebensowenig können als Baukosten deklariert werden die in der Klage angeführten Posten für die Heizungsanlage, das Architektenhonorar und die Bauzinsen, oder gar die Prozeßkosten, welche der Kläger selbst verschuldet habe.

Der Vorwurf des Betruges, der Lieberlichkeit und Nachlässigkeit werde als Verleumdung zurückgewiesen. Der Beklagte habe die ihm obliegenden Verpflichtungen gewissenhaft erfüllt, er habe die Arbeits- und Lieferungsverträge nur vorbereitet, während der Kläger selbst sie abgeschlossen und überhaupt in allen, nicht rein technischen Fragen, selbständig disponiert habe. Die Anbringen der Klage sub litt. a—z³ (welche einzeln beantwortet werden) belasten den Beklagten nicht, teils weil die Aussetzungen thatsächlich unrichtig oder unbegründet, teils weil die Mehrauslagen vom Kläger verschuldet seien (nähere Ausführungen). Demnach aber sei die Klagforderung von 35,000 Fr., ebenso die behauptete Verantwortlichkeit des Beklagten für die Überschreitung des Kostenvoranschlages nicht begründet.

Die Heizungsanlage sei mit Zustimmung des Klägers an die Firma Voller-Wolf vergeben und, abgesehen von einzelnen kleinen Mängeln, die nach der eigenen Angabe des Klägers seither mit einem Kostenaufwand von rund 400 Fr. haben beseitigt werden können, gut ausgeführt worden. Das angerufene Urteil des Bundesgerichts sei für den Beklagten, der nicht Prozeßpartei war, unverbindlich; übrigens treffe ihn das dort festgestellte Verschulden nicht, da der Kläger die Ausdehnung der Heizung auf das Laboratorium und den Dachboden erst nach Installation des Kessels, also verspätet, angeordnet habe. Die Kosten jenes Prozesses habe der Kläger selbst verschuldet und zu tragen, da er sein

Begehren auf Zurücknahme der Heizung in zweiter Instanz fallen gelassen und eine weit übertriebene Schadenersatzforderung gestellt habe. Die Heizung sei dem Beklagten nur zum Scheine gegenüber dem Unternehmer zur Verfügung gestellt worden. Auch mit Bezug auf die Inkonvenienzen aus der verzögerten Vornahme der Verbesserungen treffe den Beklagten kein Verschulden. Daher liege ihm keinerlei Schadenersatzpflicht ob.

Endlich sei auch die Klagforderung von 60,000 Fr. völlig unbegründet; denn der Beklagte habe die dem Kläger aus dem Bau erwachsenen finanziellen Schwierigkeiten nicht verschuldet; vielmehr habe der Kläger durch sein Verhalten die Überschreitung des Voranschlags verursacht und es sich daher selbst zuzuschreiben, wenn er seine Ausgaben nicht kontrolliert und sich so über die ihm zu Gebote stehenden finanziellen Mittel hinaus engagiert habe.

Widerklageweise macht der Beklagte eine Honorarforderung von 8989 Fr. geltend, die er eventuell zur Kompensation verstellt, mit der Begründung, das ihm vertraglich zukommende Honorar von 6 % belaufe sich bei der Bau Summe von 203,000 Fr. auf 12,180 Fr. an welche Summe erst 3191 Fr. bezahlt seien.

In der Replik bestreitet der Kläger den Kostenvoranschlag des Beklagten von 145,000 Fr. erhalten und durch nachträglich verlangte Abänderungen die Baukosten erhöht zu haben. Die Forderung der Widerklage wird nicht anerkannt, weil der Beklagte seine Vertragspflichten nicht erfüllt und überdies auf den Rest des Honorars ausdrücklich verzichtet habe.

Nach Durchführung eines ausgedehnten Beweisverfahrens verurteilte das Bezirksgericht Luzern als erste Instanz den Beklagten wegen Haftung aus dem streitigen Vertrag, der als Dienstvertrag im Sinne von Art. 348 O.-R. qualifiziert wird, unter Gutheißung und Kompensation der Widerklageforderung, zur Bezahlung von total 11,711 Fr. 71 Cts. nebst Zins à 5 % seit 29. Dezember 1896 (Friedensrichtervorstand), mit Vorbehalt der Rechte des Klägers hinsichtlich des Garantienachlasses Greppi. Auf Appellation beider Parteien hieß das Obergericht des Kantons Luzern dieses Urteil grundsätzlich gut, reduzierte jedoch, wie aus Fakt. A ersichtlich ist, die Entschädigungssumme auf 3761 Fr.

25 Cts. Die diesem Entscheid zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen, sowie deren rechtliche Würdigung ergeben sich aus den nachfolgenden Erwägungen.

2. Die vorliegende Klage basiert einerseits auf außerkontraftlicher Haftung des Beklagten gemäß Art. 50 und 55 O.-R., andererseits auf dem im Jahre 1890 unter den Parteien abgeschlossenen Bauvertrag. Nun handelt es sich bei diesem unbestrittenen um die Inanspruchnahme der Fachkenntnisse des Beklagten als Architekten gegen ein bestimmtes Honorar; er erscheint daher, wie die Vorinstanzen richtig annehmen, nach den Bestimmungen des Obligationenrechts als Dienstvertrag, speziell im Sinne von Art. 348 ibidem. Die vertraglichen Verpflichtungen des Beklagten, welche vorliegend aus der mündlich getroffenen Vereinbarung der Parteien zu entnehmen sind, gehen nach der tatsächlichen Feststellung des Obergerichts dahin, die Pläne für den Bau einer Villa anzufertigen, die Arbeits- und Lieferungsverträge mit den Bauunternehmern zu entwerfen, den Bau zu leiten und zu überwachen, sowie endlich die von den Unternehmern gestellten Rechnungen zu prüfen. Die Haftung des Beklagten für die Erfüllung dieser Verpflichtungen beurteilt sich, in Ermangelung besonderer Gesetzesvorschriften beim Dienstvertrag, nach den allgemeinen Regeln über die Rechtsfolgen mangelhafter Vertragserfüllung in Art. 110 ff. O.-R.

3. Was nun zunächst die Einreden des Beklagten gegen das vorstehende Klagefundament betrifft, so entzieht sich die von den kantonalen Gerichten verworfene Einrede aus § 10 des luzernischen Zivilrechtsverfahrens der Überprüfung durch das Bundesgericht, da dabei kantonales Prozessrecht in Frage steht; dagegen ist die bezüglich der Klageansprüche aus Art. 50 und 55 O.-R. erhobene Einrede der Verjährung mit den Vorinstanzen gutzuheissen; denn nach deren Feststellung hat der Kläger den Fristenlauf vom 2. November 1895 bis zum 16. Dezember 1896 (Daten der vorletzten und der letzten Betreibungshandlung) nicht unterbrochen, damit aber ist die nach Art. 69, al. 1 ibidem maßgebende Verjährungsfrist eines Jahres rechtswirksam erfüllt. Gegenüber den Schadenersatzansprüchen wegen mangelhafter Erfüllung des Vertrages fällt die eventuelle Einrede aus Art. 362

D.-R. bei der erwähnten rechtlichen Würdigung desselben als Dienstvertrag ohne weiteres außer Betracht; diejenige des Verzichtes auf diese Forderungen resp. der Präklusion derselben durch stillschweigende Genehmigung der Generalabrechnung aber ist zu verwerfen. Den zum Beweise konkludenten Verzichtes angerufenen Tatsachen (Einladung des Beklagten zur Weihnachtsfeier 1891, Beziehung desselben bei Errichtung der Hypotheken) kann nämlich eine solche rechtliche Bedeutung nicht beigemessen werden, um so weniger, als der Kläger, gemäß tatsächlicher Feststellung, gleichzeitig wiederholt Einsprache gegen die faktische Höhe der Bau- summe erhoben hat. Eine ausdrückliche Gutheißung der vertraglichen Leistungen des Beklagten von Seite des Klägers liegt, wie die erste Instanz unangefochten feststellt, nicht vor; von konkludenter Genehmigung durch die vorbehaltlose Entgegennahme der Generalabrechnung aber kann nicht die Rede sein; denn abgesehen davon, daß die streitigen Forderungen nicht in dieser Abrechnung als solcher, sondern direkt im Vertrage begründet sind und daher mit der Ratihabition jener nicht notwendig dahingefallen wären — im Gegensatz zu den Ansprüchen des Bestellers aus Werkvertrag bei stillschweigender Annahme des Werkes — hat die Genehmigung der Abrechnung überhaupt nicht stattgefunden, da schon die tatsächlich festgestellte Betreibung des Beklagten vom 3. Januar 1893 mit den Vorinstanzen als genügende Beanstandung der im März 1892 abgelieferten Rechnung erachtet werden muß und als solche nicht verspätet erscheint, in Unbetracht, daß in der Zwischenzeit nach der vorliegenden Korrespondenz vielfache Differenzen mit Lieferanten über einzelne Posten der Abrechnung zu erledigen waren. Der Einwand verspäteter Reklamation kann mit Rücksicht auf das seinerzeit zwischen den Parteien bestehende Vertrauensverhältnis nicht als gutgläubig anerkannt werden und ist schon aus diesem Grunde zurückzuweisen.

4. Fragt es sich demnach, ob eine Haftung des Beklagten wegen mangelhafter Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem streitigen Dienstvertrag begründet sei, so sind die einzelnen Klageansprüche, gemäß Art. 110 ff. D.-R., dahin zu prüfen, ob der Kläger tatsächlich in rechtlich relevanter Weise geschädigt und ob,

eventuell in welchem Maße, diese Schädigung auf schuldhaft vertragswidriges Verhalten des Beklagten zurückzuführen sei. Dabei ist vorab zu konstatieren, daß weder durch die gegen ihn angehobene Strafuntersuchung (die der Kläger während des vorliegenden Prozesses angehoben hatte, die aber als nicht begründet eingestellt wurde) noch durch das gegenwärtige Zivilverfahren irgend eine vorsätzlich rechtswidrige Handlung des Beklagten nachgewiesen ist, daß insbesondere der Vorwurf, er habe sich zum Nachteil des Klägers von den Lieferanten und Bauunternehmern Prozente geben lassen, durchaus nicht zutrifft.

Nun belangt der Kläger den Beklagten auf Schadenersatz in erster Linie wegen nicht gehöriger Leitung und Überwachung der Bauarbeiten und zwar einerseits wegen verschiedener Detailmängel und daheriger Mehrauslagen und Wertverminderung für total 35,000 Fr., andererseits wegen der fehlerhaften Anlage der Centralheizung für 14,555 Fr. 15 Cts. Wie die kantonalen Instanzen richtig annehmen, war der Beklagte als gebildeter Architekt in dieser Hinsicht zur kunstgerechten Leitung und sorgfältigen Überwachung des Baues verpflichtet; er hatte speziell alle Detailpläne anzufertigen, die Verträge über Arbeiten und Lieferungen nach Maßgabe jener vorzubereiten, endlich den einzelnen Unternehmern die erforderliche Anleitung zur projektgemäßen Ausführung ihrer Arbeiten zu geben und diese Ausführung selbst zu überwachen.

Was danach zunächst die sub litt. a—z³ der Klage angebrachten Detailreklamationen betrifft, so konstatiert die Vorinstanz, gestützt auf das Gutachten von Experten, daß sich der Beklagte in seiner Eigenschaft als Bauleiter verschiedener grober Pflichtverletzungen schuldig gemacht habe. Sie bemißt, ebenfalls an Hand der Expertise, den dadurch verursachten Schaden . . . auf 3387 Fr. 75 Cts. und verurteilt den Beklagten zur Tragung desselben mit 1750 Fr. 25 Cts. unter Abzug des Garantienachlasses Greppi, für dessen Betrag von 1637 Fr. 50 Cts. die Rechte des Klägers eventuell gewahrt bleiben; dagegen hat dieser den weiterhin grundsätzlich anerkannten, aber nach Lage der Verhältnisse schwer zu taxierenden Schaden selbst zu tragen mit Rücksicht auf das ihn bei einzelnen der dem Beklagten angerechneten Schadensbeträge treffende Mitverschulden.

Bei Überprüfung dieser detaillierten Klagforderung ist davon auszugehen, daß dem Kläger ein Ersatzanspruch jedenfalls nur zusteht, soweit er einen Schaden und zwar speziell eine Vermögensbeschädigung nachgewiesen hat. Ästhetische Nachteile, überhaupt ideelle Beeinträchtigungen, welche nicht in einer realen Minderung des Wertes der Villa zum Ausdruck gelangen, können gemäß Art. 110 ff. O.-R. nicht berücksichtigt werden. Mangels dieser Voraussetzung des Schadennachweises fallen nach den attingemäßen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen ohne weiteres außer Betracht die Reklamationen sub litt. . . . Mit Bezug auf die vom Obergericht bei Feststellung des bezifferten Schadens berührten Ansprüche ist der rechtlichen Würdigung dieser Instanz in allen Punkten beizutreten und mag daher lediglich auf das angefochtene Urteil verwiesen sein. Ferner liegt auch kein Grund vor, die Entscheidung des Obergerichts, wonach dem Kläger für den weiteren, nicht in Ziffern bemessenen, Vermögensnachteil wegen seines Mitverschuldens an einzelnen Schadensbeträgen, infolge mangelhafter Unterhaltung des Baues, kein Ersatz gewährt wird, abzuändern, besonders da die Beurteilung dieser Verhältnisse sich wesentlich auf die durch den Augenschein gewonnene Kenntnis stützt, deren Würdigung dem Berufsrichter entzogen ist. Daher hat es hinsichtlich des vorstehenden Klageanspruchs beim Urteil des Obergerichts sein Bewenden.

5. Die Ersatzforderung für die Centralheizung umfaßt:

a) den Betrag von 1131 Fr. 15 Cts. erhöhte Affordauslagen. Für diese kann eine Verantwortlichkeit des Beklagten mit den Vorinstanzen grundsätzlich nicht anerkannt werden, da die Erstellungskosten der Heizungseinrichtung mit der Tätigkeit des Beklagten als Architekten an sich in keinem Zusammenhang stehen, sondern nach dem vom Kläger direkt mit dem Unternehmer Voller abgeschlossenen Vertrage zu bezahlen waren, und da sich aus den Akten in keiner Weise ergibt, daß die Anlage wegen schuldhaften Verhaltens des Beklagten teurer, als normal, zu stehen kam.

b) die dem Kläger aus dem Prozesse mit dem Lieferanten der Heizung, Voller, erwachsenen Kosten von 3424 Fr. Auch dafür haftet der Beklagte gemäß seinem Dienstvertrag mit dem Kläger keineswegs, vielmehr hat dieser für die nachteiligen Folgen jenes

Rechtsstreites, welche er sich durch eigenes Verhalten, speziell durch übertriebene Gegenansprüche zugezogen hat, selbst einzustehen. In Frage steht nur, ob der Beklagte für die erwiesenen Mängel der Heizungsanlage verantwortlich sei und somit

c) für die daraus resultierenden Inkonvenienzen, welche der Kläger auf 10,000 Fr. veranschlagt, grundsätzlich und eventuell in welchem Maße hafte. Nun hat allerdings das Bundesgericht in seinem Urteil vom 10. November 1894 in Sachen Voller gegen den heutigen Kläger bei Bemessung der Entschädigung des letztern für vorhandene Mängel der streitigen Anlage ausgesprochen, daß jene nicht nur vom Lieferanten Voller, sondern in erheblichem Maße auch vom bauleitenden Architekten (dem heutigen Beklagten) verschuldet seien; allein die Vorinstanz stellt nach dem Resultat der Expertise fest, daß die Ausdehnung der Heizung auf Laboratorium und Dachraum — mit welchem Umstand die Verantwortlichkeit des Architekten laut früherem Prozesse zusammenhing — einen nachteiligen Einfluß auf die Funktion desselben nicht ausgeübt habe, so daß die Kausalbeziehung zum heute geltend gemachten Schaden fehlt. Dagegen ist der Beklagte zweifellos haftbar für den nachgewiesenermaßen mangelhaften äußern Abschluß der Nischen im Laboratorium; die hieraus sich ergebenden Inkonvenienzen aber erscheinen bei Berücksichtigung der im angefochtenen Urteil relevierten Verhältnisse mit der dort zugesprochenen Entschädigung von 1000 Fr. als angemessen kompensiert, so daß dieser Betrag zu bestätigen ist.

6. In zweiter Linie macht der Kläger eine Schadenersatzforderung von 60,000 Fr. geltend, mit der Begründung (soweit diese gemäß der vorstehenden Erwägung 4, eingangs, in Betracht fällt), daß der Beklagte die vertraglich vorgesehene Bausumme schuldhaft in außerordentlicher Weise überschritten habe. Nun steht in dieser Hinsicht tatsächlich fest, daß der Kläger dem Beklagten bezüglich der Baukosten weder Direktiven erteilt, noch von ihm einen verbindlichen Kostenvoranschlag verlangt hat. Andererseits giebt der Beklagte zu, daß bei den Vertragsunterhandlungen gelegentlich von 80,000 Fr. als Bausumme die Rede war; ferner hat er, wie er selbst vorbringt, im Sommer 1890 eine Kostenberechnung mit der summarischen Taxation von 145,000 Fr. angefertigt und

dem Kläger zur Kenntnis gebracht; er hat aber nicht dargethan, den Kläger während des Baues jemals ausdrücklich darauf hingewiesen zu haben, daß jener Voranschlag von 145,000 Fr. erheblich überschritten werde.

Demnach ist davon auszugehen, daß der streitige Dienstvertrag über die Erstellung der Villa ohne Fixierung einer bestimmten Bausumme abgeschlossen wurde. Nun besteht allerdings im allgemeinen, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr, zweifellos die Pflicht des Architekten als Sachkundigen, dem Bauherrn, auch ohne dessen ausdrückliches Verlangen, eine, wenigstens approximative, Kostenberechnung des Bauprojectes vorzulegen; allein diese Verpflichtung trifft für den vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht zu, da der Kläger den Bauvertrag auf Grundlage einer bloßen Bauflizze einging, die Kostenfrage dagegen nur beiläufig berührte und, wenigstens scheinbar, der Erreichung seiner baulichen Wünsche unterordnete, und da der Beklagte aus diesem Grunde, sowie namentlich auch mit Rücksicht auf die ihm bekannte Tatsache, daß der Kläger für den schöngelegenen Bauplatz die erhebliche Summe von rund 50,000 Fr. ausgelegt hatte, zur Annahme berechtigt war, daß die Baukosten für jenen keine entscheidende Rolle spielen. Unter diesen Umständen könnte der Beklagte nicht schon deswegen schadenersatzpflichtig erklärt werden, weil er dem Kläger keinen Kostenvoranschlag geliefert hat; der Kläger hätte eine allfällige Schädigung seiner eigenen ungewöhnlichen Sorglosigkeit zuschreiben müssen. Allein der Beklagte selbst hat durch die Mittheilung seiner Kostenberechnung von 145,000 Fr. an den Kläger diese ursprüngliche rechtliche Situation verändert und dem streitigen Vertrag eine neue Basis gegeben. Er war jedenfalls verpflichtet, diesen selbst aufgestellten und kundgegebenen Voranschlag zu respektieren; denn er durfte keineswegs annehmen, daß der Kläger demselben keine Bedeutung beigemessen habe, da ja, wie er selbst zugibt, bei den Vertragsunterhandlungen doch auch von einer bestimmten, niedrigeren Bausumme die Rede war und die Erteilung unbeschränkter Baukredites überhaupt als sehr ungewöhnlich erscheint; vielmehr mußte er das Stillschweigen des Klägers notwendig dahin auslegen, daß dieser den vorgeschlagenen Kostenaufwand von 145,000 Fr. genehmigt und den Bau für

diese Summe erstellt haben wolle. Daß der Beklagte, wie er behauptet, den Voranschlag nicht ausdrücklich als verbindlich erklärt hat, ist unerheblich; denn wenn auch anerkannt werden muß, daß der bauleitende Architekt im allgemeinen, mangels spezieller abweichender Vereinbarung, nicht für die ziffermäßig genaue Einhaltung seiner Kostenberechnung verantwortlich ist, so folgt doch aus dem Wesen des hier streitigen Dienstvertrages, daß er die Interessen des Bauherrn auch in Hinsicht auf die zu verwendenden Geldmittel mit aller Sorgfalt zu wahren, d. h. für jeden Schaden des Bauherrn aus schuldhafter erheblicher Überschreitung des gewährten Baukredites einzustehen hat.

War der Beklagte nach dem Gesagten zur Annahme verpflichtet, daß ihm ein Baukredit von 145,000 Fr. für das genehmigte Projekt zur Verfügung stehe, so hatte er bei Ausarbeitung der Detailpläne hierauf Rücksicht zu nehmen und trägt als diplomierter Architekt die Verantwortlichkeit dafür, daß die Villa nach jenem Projekt mit der devisierten Bausumme, oder doch jedenfalls ohne erhebliche Überschreitung derselben, gebaut werden könne. In diesem Sinne haftet der Beklagte für die Wahrheit und Zuverlässigkeit seiner Kostenberechnung, d. h. er hat nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Art. 110 ff. O.-R. für den Schaden aufzukommen, den er dem Kläger durch Vorlage unrichtiger Berechnungen verursacht hat. Wenn nun der Beklagte zunächst geltend macht, eine wesentliche Kreditüberschreitung für die „eigentlichen“ Baukosten liege gar nicht vor, so fällt dieser Einwand ohne weiteres dahin gegenüber der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanzen, wonach die im Voranschlag figurierenden Lieferungen und Bauarbeiten in Wirklichkeit 220,000 Fr. gekostet haben. Weiterhin bestreitet der Beklagte, daß ihn für die vorhandene Überschreitung kein Verschulden treffe, wesentlich mit der Begründung, genaue Einhaltung des Kostenvoranschlages sei bei Bauten, wie die vorliegende, überhaupt nicht möglich, ferner haben Änderungen des Projectes auf Wunsch des Klägers und nach Verfügung der Behörde, sowie die kurze Baufrist an sich und die ungünstige Witterung während derselben Mehrauslagen verursacht, endlich habe der Kläger durch sein Verhalten jene stillschweigend gebilligt. Allein die Vorinstanz stellt an Hand der Expertise fest,

daß die Beobachtung eines Kostenbevis an sich möglich gewesen wäre und daß weder äußere Umstände (Baufrist, Witterung) noch die nachträglichen Abänderungen des Projektes den Bau wesentlich verteuert haben. Bleibt sonach nur der Einwand der Genehmigung zu prüfen, so ist allerdings zuzugeben, daß sich der Kläger nie speziell nach den Kosten erkundigte, obgleich er nach der vorliegenden Korrespondenz wissen mußte, daß der Voranschlag nicht in allen Teilen eingehalten wurde; allein andererseits war eine eingehende Kontrolle der Auslagen während des Baues für den Kläger nicht wohl möglich und eine so bedeutende Überschreitung des Devis unzweifelhaft nicht vorauszusehen; jedenfalls aber berechnete das Verhalten des Klägers nicht zu dem Schlusse, daß er dem Beklagten mit Bezug auf die Bau Summe freie Hand gewähren wollte. Dagegen hat der Kläger den ihm obliegenden Beweis des Verschuldens des Beklagten erbracht, da der streitige Voranschlag nach den Ergebnissen der Expertise materiell unrichtig ist, indem die Baukosten für das ihm zu Grunde gelegte Projekt, wie der Beklagte als gebildeter Architekt berechnen und wissen mußte, sich nicht nur auf 145,000 Fr., sondern auf circa 216,000 Fr. belaufen. Danach hat der Beklagte seine vertragliche Pflicht der Anfertigung einer zuverlässigen Kostenberechnung schuldhaft verletzt, und ist daher grundsätzlich für den dem Kläger als Bauherrn durch die Überschreitung des Voranschlages erwachsenen Schaden verantwortlich.

7. Bei Ermittlung dieses Schadens fällt, wie schon früher bemerkt, nur der wirkliche Vermögensnachteil in Betracht und zwar nur derjenige, welcher beim Vertragsabschluß vorauszusehen war (Art. 116 D.-R.) und — nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen — vom Kläger bei üblicher, ihm zuzumutender Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. Die Vorinstanz bezeichnet als maßgebenden Gesamtschaden die Differenz zwischen dem Betrag der in Wirklichkeit erwachsenen Baukosten (220,000 Fr.) und dem ihnen entsprechenden Gegenwert des erstellten Baues. Diesen letztern bemißt sie an Hand der Katasterschätzung auf 200,000 Fr. und gelangt danach zu einer Schadenssumme von 20,000 Fr. Hierüber ist folgendes zu bemerken: Allerdings muß von der tatsächlichen Feststellung ausgegangen werden, daß die effektiven

Baukosten nicht nur 203,000 Fr. (Generalabrechnung des Beklagten), sondern 220,000 Fr. betragen, ebenso ist der Wert der Villa als tatsächlich festgestellt nicht zu überprüfen, obgleich der Taxationsmodus des Obergerichtes nicht einwandfrei erscheint, indem die auf dem sog. Verkehrswert basierte Katasterschätzung bei Gebäuden von hervorragender ästhetischer Bedeutung, wie die streitige Villa, an welcher der Eigentümer regelmäßig ein weitgehendes Affektionsinteresse hat, keinen sichern Wertmaßstab bietet; allein trotz dieser Annahmen kann die Summendifferenz von 20,000 Fr. nicht als der in Betracht fallende Totalschaden angesehen werden. Es handelt sich hier nicht etwa um Feststellung einer Tatsache, welche sich der Überprüfung durch das Bundesgericht entzieht, sondern um die rechtliche Würdigung darüber, welche faktischen Momente als für die Entstehung von Schaden kausal zu erachten sind. Dazu gehört nun außer jener Differenz unzweifelhaft auch der vom Bezirksgerichte angeführte Umstand, daß infolge der Überschreitung des Kostenvoranschlages eine bedeutend höhere, als die zum Zwecke des Baues vorgesehene Geldsumme in Anspruch genommen wurde, und zwar ist dem Kläger sowohl durch die Beschaffung als namentlich auch durch die Immobilisierung d. h. unproduktive Anlage des Mehrbetrages von circa 76,000 Fr. materieller Schaden erwachsen, welchen der Beklagte bei seinem schuldhaften Verhalten voraussehen konnte. Dieser Schaden läßt sich freilich nur schwer in Ziffern ausdrücken und kann jedenfalls nicht nach den Passivzinsen jener Summe in willkürlich bestimmter Zeit bemessen werden, da besonders hier auch die Möglichkeit einer dem Kläger zuzumutenden Minderung des Schadens durch günstigen Verkauf oder teilweise Vermietung der Villa in Betracht fällt, darf aber keineswegs gänzlich unberücksichtigt bleiben.

8. Würdigt man das für die Zurechnung des vorstehend ermittelten Schadens maßgebende Verschulden des Beklagten, so ist zunächst auf die vertraglichen Verpflichtungen desselben, im weitern aber auch auf die allgemeinen Verhältnisse und insbesondere auf das Verhalten des Klägers als Bauherrn abzustellen. Danach trifft den Beklagten ein schweres Verschulden (*culpa lata*) dafür, daß er als fachkundiger Architekt eine materiell unrichtige Kosten-

berechnung aufgestellt und den Kläger nicht rechtzeitig während des Baues auf die notwendige Überschreitung desselben aufmerksam gemacht resp. seine Willensäußerung darüber eingeholt hat. Andererseits aber fällt, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, dem Kläger ein erhebliches Mitverschulden zur Last, weil er es unterlassen hat, schon beim Vertragsabschluß eine Kostenberechnung zu verlangen, später einen offensichtlich nicht sehr zuverlässigen (vielfach nur mit flüchtigen Bleistiftnotizen ausgearbeiteten) Voranschlag entgegengenommen, sich während des Baues niemals nach den Kosten erkundigt und endlich durch verschiedene Abänderungen des Bauplanes etwelche Mehrkosten verursacht hat. Werden diese Umstände gegen einander abgewogen, und wird ferner berücksichtigt, daß eine genaue Einhaltung des Kostenvoranschlages der Natur der Sache nach kaum möglich ist, vielmehr unbedeutende Kreditüberschreitungen landesüblich sind, daß endlich der ziffermäßige Betrag des Gesamtschadens, gemäß der vorstehenden Erwägung 7, weder festgestellt noch annähernd feststellbar ist, so liegt kein genügender Grund vor, die vom Obergericht ex aequo et bono dem Beklagten auferlegte Entschädigungssumme von 10,000 Fr. abzuändern.

9. Die Widerklagforderung von 8989 Fr. ist aus den im Urteil des Obergerichts vorgebrachten Motiven zuzusprechen.

Gemäß den vorstehenden Ausführungen hat es in allen Punkten beim angefochtenen Urteil sein Bewenden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufungen beider Parteien werden abgewiesen. Demgemäß wird das angefochtene Urteil des luzernischen Obergerichts vom 20. Juni 1902 in allen Teilen bestätigt.

V. Fabrik- und Handelsmarken.

Marques de fabrique.

65. Urteil vom 15. November 1902

in Sachen **Trachser**, Kl. u. Ver.-Kl., gegen **Sulzer & Cie.**,
Bekl. u. Ver.-Bekl.

Markenrecht. Nachahmungsklage. Täuschende Aehnlichkeit zweier Bildmarken. Verwirkung des Rechtes auf die Nachahmungsklage?
— Art. 24 litt. a M.-Sch.-Ges.

A. Durch Urteil vom 22. Juli 1902 hat das Bezirksgericht Frauenfeld die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen, die Klage sei im Sinne des Zuspruchs aller gestellten Rechtsbegehren sofort gutzuheißen, eventuell sei eine Aktenvervollständigung anzuordnen zur Abnahme der in der Vorinstanz beantragten Beweise, insbesondere über folgende Behauptungen:

„a. Daß die klägerische Marke von den Eingeborenen Hinterindiens und den Zwischenhändlern chop sau — Ankeretikette — genannt werde (Urkunden, Zeugen);

„b. daß die Eingeborenen Hinterindiens nur nach der Marke „kaufen und auf die Qualität der Ware nicht achten (Zeugen, „Expertise, Bericht der Handelskammer von Singapore);

„c. daß die beklagliche Marke von den Eingeborenen Hinterindiens chop sau ketschil — kleine Ankeretikette — genannt werde (Urkunden, Zeugen);

„d. daß Jäger & Cie. die beklagliche Ware unter der Bezeichnung chop sau (ketschil) in den Handel bringen und den Eingeborenen angeben, die in der Marke befindlichen Pickel seien „Anker (Urkunden, Zeugen und die Handgelübde);

„e. daß Verwechslungen der beiden Marken und damit auch „der beidseitigen Waren in Hinterindien tatsächlich oft vorkommen
„(Urkunden, Zeugen).“