

# **BGer 4A 82/2019 vom 3. Juli 2019**

Bundesgericht, 2019-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_82\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_82_2019)

FR: TF 4A 82/2019 du 3 juillet 2019

IT: TF 4A 82/2019 del 3 luglio 2019

## **Regeste**

Architektenhonorar | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ) und richtet sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Fachgericht in Handelssachen entschieden hat ( Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG ). Der Beschwerdeführer ist mit seinen Anträgen vor der Vorinstanz teilweise unterlegen ( Art. 76 BGG ). Ein Streitwert ist nicht erforderlich ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ) und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 BGG ). Eine rechtsgenügende Begründung vorbehalten ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ), ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

#### **E. 1.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche

Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4 S. 400).

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer erhebt diverse Rügen und kritisiert den angefochtenen Entscheid insoweit, als die Vorinstanz nicht alle von ihm geltend gemachten Pflichtverletzungen anerkannte und die Honorarforderung dementsprechend nur minderte, anstatt sie gänzlich abzuspochen. Er geht hierbei davon aus, dass er mit der Beschwerdegegnerin einen gemischten Werkvertrag und Auftrag abschloss. Diese Rechtsauffassung, die auch von der Vorinstanz vertreten wurde, erscheint zutreffend, wobei sich eine Spaltung der Rechtsfolgen insoweit erübrigt, als eine Honorarminderung sowohl bezüglich auftrags- als auch (bei gehöriger Mängelrüge) werkvertraglicher Leistungen möglich ist.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt vorab, die Vorinstanz habe unter Verletzung von Art. 8 ZGB die Beweislast insofern falsch verteilt, als sie davon ausging, die Beschwerdegegnerin habe eine Grobkostenschätzung vorgenommen. Er argumentiert, es habe an der Beschwerdegegnerin gelegen, die vertragskonforme Erfüllung ihrer Pflicht zur Erstellung einer Grobkostenschätzung zu beweisen. Da der Beschwerdegegnerin dieser Beweis nicht gelungen sei, so der Beschwerdeführer weiter, habe sich hierfür die Frage der Honorarminderung gar nicht erst gestellt. Der Beschwerdeführer übergeht mit seiner Argumentation den vom Bundesgericht in ständiger Praxis befolgten Grundsatz, dass die Frage der Beweislastverteilung gegenstandslos ist, wenn die Vorinstanz aufgrund ihrer Beweiswürdigung zum Ergebnis gekommen ist, ein bestimmter Sachverhalt sei nachgewiesen worden ( BGE 137 III 268 E. 3 S. 282; 132 III 626 E. 3.4 S. 634; 130 III 591 E. 5.4 S. 602; 128 III 271 E. 2b/aa S. 277; Urteil 4A\_376/2017 vom 11. Dezember 2017 E. 3). Aus seinem wiederholt vorgebrachten Einwand, höchstens bei bereits bezahltem Honorar hätte ihm der Beweis der Minderung obliegen, geht denn auch hervor, dass er die Beweislastregel von Art. 8 ZGB verkennt. Gemäss Art. 8 ZGB hat vorbehaltlich einer anderslautenden gesetzlichen Regelung derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Dementsprechend ist der Beweis für den grundsätzlichen Bestand des von der Beschwerdegegnerin beanspruchten Honorars von ihr zu erbringen, wobei den Beschwerdeführer insoweit eine Bestreitungs- und Gegenbeweislast trifft. Betreffend allfällige Pflichtverletzungen der Beschwerdegegnerin als eigenständiges Beweisthema ist derweil der Beschwerdeführer behauptungs-, und beweisbelastet, da er hieraus den behaupteten Anspruch auf Minderung des Honorars ableitet. Hingegen ist weder die Stellung im Prozess als klägerische oder beklagte Partei noch der Umstand der (fehlenden) Pflichterfüllung respektive die unterlassene Schuldbegleichung relevant für die Frage der Beweislastverteilung. Insoweit sich der Beschwerdeführer mit seiner Kritik sinngemäss gegen das Ergebnis der Beweiswürdigung und damit die Feststellung des Sachverhalts wendet, sind seine Vorbringen tatsächlicher Natur mangels (rechtsgenügender) Rüge unbeachtlich (vgl. vorstehend E. 1.1). Im Übrigen stellt er sich in einen Widerspruch mit seinen eigenen Ausführungen, indem er die Feststellungen der Vorinstanz betreffend die Grobkostenschätzung ausdrücklich als richtig festgestellt bezeichnet. Wenn er sodann an einer anderen Stelle in rechtlicher Hinsicht geltend macht, die Vorinstanz hätte eine Pflichtverletzung darin erkennen müssen, dass die Beschwerdegegnerin durch "effektiv ausgelöste" Leistungen ihre "unbrauchbare

Kostenschätzung" um insgesamt 51.9 % überschritten hätte, verlässt er den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt, womit er nicht gehört werden kann (vgl. vorstehend E. 1.1). Mithin zeigt der Beschwerdeführer, der die eingereichten Tabellen, aus welchen er eine solche Kostenüberschreitung ableitet, offenbar als selbsterklärend erachtet, für das Bundesgericht nicht nachvollziehbar auf, inwiefern dies im Einzelnen der Fall sein sollte und begründet schon gar nicht, weshalb der Vorinstanz eine Bundesrechtsverletzung oder willkürliche Feststellung vorzuwerfen sei, wenn sie seine Vorbringen als nicht hinreichend substantiiert verwarf. Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Antwort zutreffend einwendet, ist insbesondere weder dargetan noch ersichtlich, welche Kostensteigerungen vor der Übergabe des Architekturprojekts entstanden sind respektive ausschliesslich auf der Beschwerdegegnerin anzulastenden Verfehlungen beruhen. Die Vorinstanz ging vor diesem Hintergrund entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers zu Recht davon aus, das Honorar sei zwar nicht für eine Kostenschätzung nach Art. 4.31 SIA 102 mit einem Genauigkeitsgrad von +/- 15 % geschuldet, hingegen für eine Grobkostenschätzung.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe Art. 398 Abs. 2 OR verletzt, indem sie die von ihm vorgebrachten Einwände gegen die Ausschreibung als zu wenig substantiiert behauptet betrachtete. Er macht geltend, die Mangelhaftigkeit der Ausschreibung sei letztlich ein Folgefehler der unbrauchbaren Kostenschätzung der Beschwerdegegnerin gewesen. Deshalb sei der Vorinstanz ausserdem eine Verletzung von Art. 55 und Art. 221 i.V.m. Art. 222 Abs. 2 ZPO vorzuwerfen. Der Beschwerdeführer stützt sich zur Begründung der behaupteten Pflichtverletzungen anlässlich der Ausschreibung durchgehend auf die sich als falsch erwiesene Prämisse, auch die Grobkostenschätzung sei unbrauchbar gewesen. Ihm kann nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, die Vorinstanz hätte die Ausschreibung nicht "isoliert" betrachten dürfen, sondern erkennen müssen, dass jede fehlerhafte Kostenschätzung die Grundlage für die gestützt darauf vorzunehmende Ausschreibung gewesen sei. Wenn die Vorinstanz die Sorgfaltspflichtverletzung aufgrund unzulänglicher Kostenschätzung bereits insofern berücksichtigte, als sie ein Honorar für die Kostenschätzung gemäss Art. 4.31 SIA 102 gänzlich absprach (vgl. vorstehend E. 2.1), war es ihr vielmehr verwehrt, die gleiche Handlung bzw. Unterlassung für eine weitere Honorarkürzung zu berücksichtigen. Damit ist der Argumentation des Beschwerdeführers, die sich einzig auf angebliche Verfehlungen bei Erstellung des Kostenvoranschlags stützt, der Boden entzogen. Dementsprechend sind seine Rügen betreffend eine Verletzung von Art. 398 Abs. 2 OR sowie von Art. 55 und Art. 221 i.V.m. Art. 222 Abs. 2 ZPO im Zusammenhang mit der Ausschreibung abzuweisen.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer rügt abermals eine Verletzung von Art. 398 Abs. 2 OR, da die Vorinstanz keine Pflichtverletzung darin sah, dass die Beschwerdegegnerin keine Nutzungsvereinbarung erstellte bzw. zumindest nicht unterzeichnen liess. Nach den Feststellungen der Vorinstanz zum Prozesssachverhalt behauptete der Beklagte selbst nicht, die Parteien hätten sich auf die Erstellung einer Nutzungsvereinbarung geeinigt. Da auch die Bestimmungen der SIA-Norm 102 nichts Derartiges vorschreiben, so erwog die Vorinstanz weiter, stelle sich die Frage der (Pflicht-) Verletzung von vornherein nicht. Der Beschwerdeführer behauptet auch vor Bundesgericht nicht, er habe entsprechende Tatsachenbehauptungen aufgestellt. Er wendet vielmehr ein, die Behauptung eines entsprechenden Konsenses sei entbehrlich, da eine Entwurfs-Fassung einer

Nutzungsvereinbarung im Recht liege, was Beweis genug dafür sei, dass die Parteien betreffend Erstellung einer Nutzungsvereinbarung übereingekommen seien. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist im Rahmen der Verhandlungsmaxime ( Art. 55 Abs. 1 ZPO ) - vorbehältlich der nicht einschlägigen Ausnahme von Art. 153 Abs. 1 ZPO - bei fehlender Tatsachenbehauptung auch kein Beweis abzunehmen (vgl. nur schon den Wortlaut von Art. 150 Abs. 1 ZPO ). Unabhängig davon, dass der Beschwerdeführer sich selbst widerspricht, wenn er an einer anderen Stelle doch noch vorbringt, es sei die Erstellung einer Nutzungsvereinbarung abgemacht worden, ist sein Einwand jedenfalls unbeachtlich, da er weder rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt insoweit offensichtlich unrichtig oder unvollständig festgestellt, geschweige denn begründet, inwiefern ihr Willkür vorzuwerfen sei, indem sie keine diesbezügliche Parteivereinbarung feststellte (vgl. zu den Voraussetzungen einer rechtsgenügenden Sachverhaltsrüge vorstehend E. 1.1.). Nachdem auch keine Anhaltspunkte für einen entsprechenden rechtlichen Konsens ersichtlich sind und der Beschwerdeführer die Rechtsauffassung im angefochtenen Urteil zu Recht nicht kritisiert, wonach die Bestimmungen der SIA-Norm 102 ebenfalls nicht zur Erstellung einer Nutzungsvereinbarung verpflichten, ist der Schluss der Vorinstanz nicht zu beanstanden, mangels entsprechender Pflicht sei eine Verletzung gar nicht möglich.

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe es im Zusammenhang mit der Erstellung der Tiefgarage inklusive dem Parkdeck zu Unrecht unterlassen, das Honorar infolge mehrerer Pflichtverletzungen zu kürzen.

##### **E. 2.4.1**

Die Vorinstanz führte aus, es fehle an den notwendigen Angaben, um eine Minderung zufolge allfälliger Pflichtverletzungen anlässlich der Planung und Bauleitung der Erstellung der Tiefgarage inklusive Parkdeck zu schätzen. Nach den Erwägungen der Vorinstanz müsste das Gericht einerseits den jeweiligen Wert der vereinbarten einzelnen (Teil-) Leistungen respektive Pflichten kennen, den sie bei korrekter Erbringung gehabt hätten sowie das Ausmass der konkreten Pflichtverletzungen auf die Minderung andererseits. Wenn der Beschwerdeführer hiergegen im Wesentlichen einwendet, er könne angesichts des vereinbarten Pauschalhonorars den prozentualen Wert am Gesamthonorar der einzelnen Teilleistungen gar nicht kennen, greift dies zu kurz. Obwohl die Parteien den Wert der einzelnen Leistungen nicht definierten, liegt es am Beschwerdeführer, der eine Kürzung des Honorars zufolge Pflichtverletzungen verlangt, die notwendigen Tatsachenbehauptungen aufzustellen, deren das Gericht bedarf, um die Höhe einer Honorarminderung unter Beachtung des Äquivalenzprinzips zumindest schätzen zu können. Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass der Beschwerdeführer diese Anforderungen nicht erfüllt, insoweit er sich darauf beschränkt, dem Gericht Auswahlsendungen verschiedener angeblich ungenügend geleisteter Arbeiten vorzutragen, ohne den Wert der Leistungen und die Schwere der einzelnen Pflichtverletzungen zu detaillieren. Wenn die Vorinstanz schloss, bereits mangels Angaben zum prozentualen Wert am Honorar im Verhältnis zum Gesamthonorar der Planung des Parkdecks inklusive der Tiefgarage einerseits und der Bauleitung andererseits sei es ihr nicht möglich, die Höhe einer allfälligen Minderung willkürfrei zu bestimmen, stellte sie jedenfalls keine überhöhten Anforderungen an die Substanziierungspflicht. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen sind unbegründet.

##### **E. 2.4.2**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz schliesslich vor, sie habe Beweise unter Verletzung von Art. 152 Abs. 1 und Art. 157 ZPO willkürlich gewürdigt, indem sie nicht auf das gerichtliche Gutachten abgestellt respektive dieses nicht als selbsterklärend erachtet habe. Der Argumentation des Beschwerdeführers ist zwar insoweit zu folgen, als sich das Gericht gemäss ständiger Praxis in Bezug auf technische Fragen grundsätzlich an die von einem gerichtlich beauftragten Sachverständigen ( Art. 183 ff. ZPO ) vertretene Auffassung zu halten hat, sofern sich diese nicht als offensichtlich widersprüchlich erweist oder auf irrtümlichen tatsächlichen Feststellungen beruht ( BGE 118 Ia 144 E. 1c; 110 Ib 56 E. 2; Urteil 6B\_276/2018 vom 24. September 2018 E. 1.2.2). Jedoch gehen die erhobenen Rügen der Verletzung des Rechts auf Beweis ( Art. 152 Abs. 1 ZPO ) sowie der freien Beweiswürdigung ( Art. 157 ZPO ) am Themenkomplex vorbei. Denn die Vorinstanz wich entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht vom Gutachten ab, das anlässlich einer vorsorglichen Beweisführung ( Art. 158 ZPO ) eingeholt wurde, indem sie ausführte, dass der Substanziierungspflicht mit einem pauschalen Verweis auf das Gerichtsgutachten sowie diverse Privatgutachten grundsätzlich und so auch im vorliegenden Fall nicht Genüge getan wird. Insoweit der Beschwerdeführer hiergegen einwendet, das Handelsgericht wäre gehalten gewesen, ein Ergänzungsgutachten einzuholen, stellt er die Ansicht der Vorinstanz, die in der Rechtsschrift auszugsweise erhaltenen Abklärungen des Gerichtsgutachters seien auslegungsbedürftig, zu Unrecht einem im Sinne von Art. 188 Abs. 2 ZPO unvollständigen, unklaren oder nicht gehörig begründeten Gutachten gleich. Entgegen dem, was der Beschwerdeführer zu unterstellen versucht, ging die Vorinstanz einzig davon aus, dass die Aussagen des Sachverständigen einen schlüssigen Parteivortrag insoweit nicht ersetzen, als sie einen Interpretationsspielraum enthalten und deshalb nicht selbsterklärend seien. Mit anderen Worten übergeht der Beschwerdeführer mit seiner Argumentationslinie, dass ein Gutachten, welches sich zu bautechnischen Fragen äussert, wie etwa, ob einzelne Elemente eines Gebäudes mangelhaft sind, ihn nicht davon entbindet, zu substantiieren, inwieweit die Mängel von der Verletzung einer bestimmten Sorgfaltspflicht zeugen sollen und zu welchem Anteil seiner Ansicht nach die jeweilige Pflichtverletzung eine Minderung des Honorars erlaube. Eine Beilage ist erst selbsterklärend, wenn die notwendigen Informationen in einer Art erhalten sind, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt, namentlich wenn es sich sowohl erübrigt, die darin enthaltenen Aussagen zusammenzusuchen, als auch zu interpretieren (Urteile 4A\_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1; 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.3). Da weder das angefochtene Urteil noch die Ausführungen des Beschwerdeführers Aufschluss über den konkreten Inhalt des Gutachtens geben, das Bundesgericht indes grundsätzlich an den Sachverhalt im angefochtenen Urteil gebunden ist ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), kann die vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht beanstandet werden, der Parteivortrag des Beschwerdeführers, der sich nach ihrer Feststellung in der auszugsweisen wörtlichen Wiedergabe des Gerichtsgutachtens erschöpft, sei zu wenig substantiiert. Sofern auf die Rügen einer willkürlichen Würdigung des Sachverhalts unter Verletzung von Art. 152 Abs. 1 und Art. 157 ZPO einzutreten wäre, sind sie unbegründet.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er hat die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin, die sich vernehmen liess, ausserdem für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.