

GR_GERICHTE ZF 2008 56 vom 18. November 2008

GR Gerichte, 2008-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2008 56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2008_56)

FR: GR_GERICHTE ZF 2008 56 du 18 novembre 2008

IT: GR_GERICHTE ZF 2008 56 del 18 novembre 2008

Regeste

Forderung/Nichtbestehen einer Forderung | OR Auftrag/Geschäftsführung o. Auftrag/Bürgschaft etc. (OR 394-529)

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 184'967.35 zuzüglich 5% Zins seit dem 5. August 2003 zu bezahlen.

E. 2

Demzufolge sei in der Betreuung Nr. C. des Betreibungsamtes Oberengadin vom 18. Juli 2003 gegen die Beklagte der Rechtsvorschlag zu beseitigen und der Klägerin bzw. Gläubigerin definitiv Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 184'967.35 nebst 5% Zins seit dem 5. August 2003 und CHF 200.- Zahlungsbefehlskosten.

E. 3

Es sei allgemein (nicht im Sinne von Art. 85a SchKG) festzustellen, dass die Klägerin der Beklagten in Bezug aus dem Architekturvertrag vom 5. März 2002 „Umbau und Erweiterung Restaurant A., Parzelle D., E., B. GR“ inkl. Ergänzungen nichts mehr schuldet und insbesondere keine Forderung der Beklagten gegenüber der Klägerin in der Höhe von CHF 2'000'000.-, wie mit Zahlungsbefehl Nr. F. vom 14. Juli 2003 erstmals behauptet, bis heute aber nie substantiiert wurde, zuzüglich Zins besteht. Schadenersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte bleiben ausdrücklich vorbehalten.

E. 4

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin und Widerbeklagten.“ Mit Prozesseingabe vom 2. Dezember 2003 prosequierte die X. den Leitschein mit unveränderten Rechtsbegehren an das Bezirksgericht Maloja. Die Y. liess in ihrer Prozessantwort vom 2. Februar 2004 die Abweisung der Klage beantragen und hielt ebenfalls unverändert an ihren Widerklagebegehren fest. In ihrer Widerklageantwort vom 4. Mai 2004 beantragte die X. die kostenfällige Abweisung der Widerklage. Die Y. reichte am 16. August 2004 eine Stellungnahme nach Art. 87 Abs. 2 ZPO ein, der sie eine von A.G., dem wirtschaftlichen Eigentümer der Y., erstellte Bauabrechnung beilegte. Zu dieser Bauabrechnung reichte die X. am 18. Oktober 2004 eine Stellungnahme (ergänzende Widerklageantwort) ein. Am 10. Dezember 2004 verfasste die Y. eine Stellungnahme nach Art. 87 Abs. 2 ZPO betreffend die Widerklage. C. Am 13. Mai 2005 erliess der Bezirksgerichtspräsident Maloja die Beweisverfügung. Mit Verfügung vom 24. August 2005 ordnete er zudem die in den Rechtsschriften von beiden Parteien beantragte Expertise an. Als Experte wurde dipl. Architekt HTL/STV H. bestimmt. Nachdem dieser mit

Schreiben vom 8. Dezember 2005 seinen Kostenaufwand inklusive Mehrwertsteuer und Nebenkosten auf Fr. 100'000.-- geschätzt hatte, forderte der Bezirksgerichtspräsident Maloja mit Verfügung vom 3. Januar 2006 beide Parteien auf, für die Expertise einen Kostenvorschuss von je Fr. 100'000.-- zu leisten. Die Y. kam dieser Aufforderung – auch innert der angesetzten Nachfrist – nicht nach. Aus diesem Grund verfügte der Bezirksgerichtspräsident am 1. März 2006, dass die Expertise nicht durchgeführt werde. Gegen diese Verfügung erhob die Y. mit Eingabe vom 22. März 2006 Beschwerde an den Bezirksgerichtsausschuss Maloja. Diese Beschwerde wurde mit Entscheid vom 5. April 2006 abgewiesen. Mit Verfügung vom 17. Mai 2006 forderte der Bezirksgerichtspräsident von der Y. einen Kostenvorschuss von nunmehr noch Fr. 13'000.-- ein. Da die Beklagte auch dieser Aufforderung nicht nachkam, schrieb der Bezirksgerichtspräsident Maloja ihre Widerklage mit Verfügung vom 14. Juli 2006 wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses als erledigt ab. D. Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Maloja fand am 14. November 2006 statt. Mit Urteil vom 14. November 2006, mitgeteilt am 6. Dezember 2006, wies das Bezirksgericht Maloja die Klage der X. ab. Das Bezirksgericht er-

Seite 4 — 33 achtete den Honoraranspruch der Klägerin als rechtsgenügend ausgewiesen. Es vertrat indes die Auffassung, dass die von der Klägerin wegen Verletzung der Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht zu vertretende Baukostenüberschreitung den noch offenen Honoraranspruch deutlich übersteige, und wies die Klage daher vollumfänglich ab. Die Verfahrenskosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die ausseramtlichen Kosten wettgeschlagen. Mit Entscheid vom 28. Februar 2007, mitgeteilt am 1. März 2007, wies das Bezirksgericht Maloja das Gesuch der Y. vom 21. Dezember 2006 auf Erläuterung des Urteils ab. E. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 14. November 2006 liessen die Y. am 9. Januar 2007 und die X. am 10. Januar 2007 die Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären. Mit Urteil vom 6. März 2007 (ZF 07 6/7), mitgeteilt am 20. März 2007, wies das Kantonsgericht die Sache zur Beweisergänzung und zur neuen Entscheidung an das Bezirksgericht Maloja zurück. Das Kantonsgericht war zur Erkenntnis gelangt, dass das Nichtleisten des Kostenvorschusses durch die Y. nichts an der Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens ändere, da dem Gericht die Fachkenntnis zur Feststellung und Würdigung des Tatbestands fehle. Daher müsse ein solches Gutachten eingeholt werden. Die Beklagte sei aber von der Beteiligung am Verfahren auszuschliessen, was die Expertise betreffe. Darüber hinaus habe das Bezirksgericht Maloja die negative Feststellungsklage der X. vollständig und nicht nur im Umfang des von dieser geltend gemachten Honoraranspruchs zu beurteilen. F. Mit Verfügung vom 18. Juni 2007 ordnete der Bezirksgerichtspräsident Maloja in der Folge eine Expertise an und bestimmte Dipl. Ing. I., J. AG, als Experten. Am 25. Januar 2008 legte die J. AG das Gutachten vor. G. Am 27. Mai 2008 fand die zweite Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Maloja statt. Die Y. nahm daran nicht teil. Mit Urteil vom 27. Mai 2008, mitgeteilt am 13. Juni 2008, erkannte das Gericht, wie folgt: „1. Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 184'967.35, zuzüglich 5 % Verzugszins seit 5. August 2003, zu bezahlen. 2. Der Klägerin wird in der Betreuung Nr. C. des Betreibungsamtes Obereנגadin für den Betrag von CHF 184'967.35 nebst 5 % Zins seit dem

E. 5

Die Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin mit CHF 98'298.50 ausseramtlich zu entschädigen.

E. 6

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 7

(Mitteilung)“ Das Bezirksgericht erachtete den von der Klägerin geltend gemachten Honoraranspruch von Fr. 184'967.35 als ausgewiesen, nicht dagegen die Forderungsansprüche der Beklagten gegenüber der Klägerin. H. Mit Schreiben vom 26. Juni 2008 ersuchte die Y. den Bezirksgerichts-präsidenten Maloja um Begründung der Gerichtsgebühr von Fr. 30'000.-- sowie der Gutachterkosten von Fr. 104'944.25. Am 1. Juli 2008, mitgeteilt am 2. Juli 2008, erliess der Bezirksgerichtspräsident Maloja einen Kostenentscheid, in dem er die im Urteil vom 27. Mai 2008 auferlegten Kosten bestätigte. Dagegen erhob die Y. mit Eingabe vom 4. August 2008 Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden (Verfahren ZB 08 23). I. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 27. Mai 2008 liess die Y. am 7. Juli 2008 die Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären. Sie stellt folgende Anträge: „1. Ziff. 1 und 2 des angefochtenen Urteilsdispositivs seien aufzuheben, d.h. die ursprüngliche Klage sei diesbezüglich abzuweisen. 2. In Abänderung von Ziff. 3 des angefochtenen Urteilsdispositivs sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin CHF 2'000'000.00 zuzüglich jährlich 5% Verzugszinsen seit dem 10. Juli 2003 zu zahlen. Eventualiter sei festzustellen, dass die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin CHF 2'000'000.00 zuzüglich jährlich 5% Verzugszinsen seit dem 10. Juli 2003 schuldet. 3. In Abänderung von Ziff. 4 des angefochtenen Urteilsdispositivs seien die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. 4. Ziff. 5 des angefochtenen Urteilsdispositivs sei aufzuheben, und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine ausseramtliche Entschädigung in Höhe von CHF 70'316.55 inkl. MwSt zu zahlen. 5. Der Expertenbericht der J. AG vom 25. Januar 2008 sei aus dem Recht zu nehmen mit Ausnahme der Anlagen 4-7. 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge auch für das Berufungsverfahren zu Lasten der Berufungsbeklagten.“

Seite 6 — 33 J. Am 18. November 2008 fand die mündliche Berufungsverhandlung vor dem Kantonsgericht von Graubünden statt. Anwesend waren A.G., Vertreter der Berufungsklägerin, Rechtsanwalt lic. iur. Mario A. Pfiffner, Rechtsvertreter der Berufungsklägerin, sowie Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Metzger, Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten. Einleitend verlas der Vorsitzende die Anträge der Berufung. Gegen die Zuständigkeit und die Zusammensetzung des Gerichts wurden keine Einwände erhoben, so dass sich dieses als in der Sache legitimiert erklärte. Der Vorsitzende räumte den Parteivertretern im Rahmen des Plädoyers zur Sache Gelegenheit ein, sich zum Beweis Antrag der Berufungsklägerin, den Expertenbericht aus den Akten zu nehmen, zu äussern. In diesem Sinn konnte das Beweisverfahren, da keine weiteren Beweis anträge vorlagen, geschlossen werden. Im Anschluss fanden die Plädoyers der Parteivertreter statt. Rechtsanwalt Pfiffner bestätigte und begründete in seinem Parteivortrag die Anträge gemäss der schriftlichen Berufungserklärung vom 7. Juli 2008. Rechtsanwalt Metzger beantragte in seinem Plädoyer die kostenfällige Abweisung der Berufung und begründete seinen Antrag entsprechend. Rechtsanwalt Pfiffner und Rechtsanwalt Metzger gaben von ihren Vorträgen eine schriftliche Ausführung zu den Akten. Auf eine Replik wurde seitens von Rechtsanwalt Pfiffner verzichtet. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie auf die Ausführungen der Rechtsvertreter der Parteien in den Rechtsschriften und anlässlich der Berufungsverhandlung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen

eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1a. Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitigkeiten im Betrag von über Fr. 8'000.-- kann Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 ZPO). Im vorliegenden Fall ist der Berufungswert erreicht, so dass die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Streitsache als Berufungsinstanz gegeben ist. Eine Berufung ist innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO). Die Berufung der Y. vom 7. Juli 2008 gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 27. Mai

Seite 7 — 33 2008, mitgeteilt am 13. Juni 2008, wurde frist- und formgerecht eingereicht, so dass darauf grundsätzlich eingetreten werden kann. b. In Ziffer 2 der Berufungsbegehren beantragt die Berufungsklägerin, in Abänderung von Ziffer 3 des angefochtenen Urteilsdispositivs sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin Fr. 2 Mio. zu zahlen, eventualiter sei festzustellen, dass die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin Fr. 2 Mio. schulde. Da die Widerklage der Berufungsklägerin auf Leistung eines Betrags von Fr. 2 Mio. durch die Berufungsbeklagte mit Verfügung vom 14. Juli 2006 infolge Nichtzahlung des Kostenvorschusses als erledigt abgeschlossen wurde, erweist sich ihr in Form eines Leistungsbegehrens gestellter Berufungsantrag als unzulässig. Hingegen kann das Eventualbegehren auf Feststellung einer Schuld von Fr. 2 Mio. beurteilt werden; die Berufungsklägerin ist denn auch beschwert, was die negative Feststellungsklage der Berufungsbeklagten betrifft, da diese entgegen ihren Anträgen gutgeheissen wurde. 2a. Die Berufungsklägerin beantragt in Ziffer 5 ihrer Berufungsbegehren, der Expertenbericht der J. AG vom 25. Januar 2008 sei mit Ausnahme der Anlagen 4-7 aus dem Recht zu nehmen. Zur Begründung ihres Antrags bringt sie im Wesentlichen vor, der Experte sei befangen gewesen. Zudem hätten diesem alle anderen Fragen als jene nach den Kosten und der Realisierungsdauer eines Neubaus an Stelle eines Umbaus gar nicht gestellt werden dürfen. Es habe sich bei diesen anderen Fragen nämlich um Rechtsfragen gehandelt oder um Tatfragen, die das Gericht durch Aktenstudium selbst hätte beantworten können, ohne auf das Fachwissen eines Experten angewiesen zu sein. Viele Fragen seien ferner zu allgemein formuliert worden oder rechtlich nicht von Bedeutung. b. Nachdem die Berufungsklägerin vor der Vorinstanz von der Verfahrensbeteiligung hinsichtlich der Expertise ausgeschlossen wurde, stellt sich die Frage, ob und welche Einwände ihrerseits gegen die Expertise und/oder den Experten im Berufungsverfahren überhaupt noch zulässig sind. b/aa. Aus Sicht des Kantonsgerichts darf die Berufungsklägerin vorbringen, der Experte sei befangen gewesen, seine Feststellungen beruhten auf einem nicht ausgewiesenen Sachverhalt, die Expertenfragen seien nicht oder nicht schlüssig beantwortet worden, es handle sich um vom Gericht und nicht vom Experten zu beurteilende Rechtsfragen und das Gericht habe trotz der vorgenannten Mängel in diesen Punkten (allein) auf die Expertise abgestellt.

Seite 8 — 33 b/bb. Dagegen ist der Berufungsklägerin die Rüge verwehrt, gewisse Fragen seien rechtlich nicht von Bedeutung, zu allgemein formuliert oder für gewisse Fragen hätte es gar keinen Experten gebraucht. Andernfalls würde man ihr im Berufungsverfahren die Möglichkeit zu Einwänden gegen Expertenfragen einräumen, die sie – wenn sie den Kostenvorschuss geleistet hätte – im vorinstanzlichen Beweisverfahren hätte vorbringen können. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass über die Zulassung

von Expertenfragen der Instruktionsrichter entscheidet. Im Zeitpunkt der Experteninstruktion ist nicht immer klar, ob alle von einer Partei gestellten Fragen wirklich rechtsrelevant sind oder nicht, insbesondere bei einem umfangreichen Prozess bzw. umfangreichen Prozessakten. Dem Entscheid des Instruktionsrichters kann daher nur eine summarische Prüfung des Prozessstoffs zu Grunde liegen. Stellt sich alsdann bei der Urteilsberatung heraus, dass die eine oder andere Frage „überflüssig“ war, bedeutet dies nicht, dass sie gar nicht hätte gestellt werden dürfen. Da es sich bei den vorliegend vom Instruktionsrichter zugelassenen Expertenfragen nicht zum Vornherein um völlig unnötige Weiterungen handelt, ist dementsprechend nicht zu beanstanden, dass dem Experten sämtliche Fragen unterbreitet wurden. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Expertenfragen, welche der J. AG vorgelegt wurden, mit denjenigen identisch waren, die dem ursprünglich eingesetzten Experten H. unterbreitet worden waren (vgl. Pli Expertisen [110-03-37] act. 13, Pli Expertisen [110-07-16] act. 2). Im ersten Expertiseverfahren hatte die Berufungsklägerin keinerlei Einwände gegen das Expertenfragethema erhoben, obwohl ihr dies zu jenem Zeitpunkt noch möglich gewesen wäre, wurde sie doch erst später – mangels Zahlung des Expertenvorschusses – vom Expertenverfahren ausgeschlossen. Die Berufungsklägerin verhält sich daher widersprüchlich, wenn sie heute Einwände gegen die Expertenfragen erhebt. Der Einwand der Berufungsklägerin, alle Fragen ausser jene nach den Kosten eines Neubaus an Stelle eines Umbaus sowie nach der Realisierungsdauer eines Neubaus hätten dem Experten gar nicht gestellt werden dürfen, erscheint aber auch insofern widersprüchlich, als auch die Berufungsklägerin selbst ursprünglich weit mehr als die beiden erwähnten Fragen geklärt haben wollte. So ist ihrem Expertenfragethema zu entnehmen, dass sie unter anderem eine umfassende Prüfung der Honorarnote bzw. der Leistungen des Architekten, eine Schadensberechnung für die Bauherrschaft sowie eine Beurteilung der Ausführung des Küchenbodens und der Sickerleitung anstrebte. c/aa. Wie in Erwägung 2a ausgeführt, macht die Berufungsklägerin geltend, der Experte sei nicht neutral gewesen. Dieser habe seinen Bericht unter anderem Seite 9 — 33 auf vier Besprechungen und auf diverse Telefonate mit K., Geschäftsführer der X., aufgebaut. Es sehe daher ganz danach aus, dass sich der Experte mit Herrn K. zusammengesetzt habe, um den Sachverhalt aufzuarbeiten. Dass bei einseitiger Beeinflussung kein neutraler Bericht resultieren könne, ergebe sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung. c/bb. Grundsätzlich ist nicht zu beanstanden, dass sich ein Experte zwecks Klärung des Sachverhalts mit den Parteien zusammensetzt. Da die Berufungsklägerin vorliegend mangels Leistung des entsprechenden Kostenvorschusses von der Teilnahme am Beweisverfahren ausgeschlossen war, ergab sich für den Experten zwangsläufig, dass er nur mit einer Partei, nämlich der X., in Kontakt treten konnte. Da die Y. den Ausschluss vom Beweisverfahren selbst verschuldet hat, kann sie sich im Übrigen auch nicht auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen. Jedenfalls liegt durch die einseitige Kontaktaufnahme allein noch keineswegs eine Befangenheit vor. Davon könnte allenfalls die Rede sein, wenn der Experte die Darlegungen der entsprechenden Partei ohne nähere Prüfung als gegeben übernommen hätte. Wie dem Gutachten vom 25. Januar 2008 zu entnehmen ist, setzte sich der Experte indes umfassend mit dem Prozessstoff auseinander. Auch aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergibt sich keineswegs zwingend, dass bei Gesprächen mit einer Partei einseitige Beeinflussungen erfolgen mit dem Ergebnis, dass kein neutraler Bericht resultieren kann. Unter dem Gesichtspunkt Befangenheit besteht daher kein Anlass, die Expertise aus dem Recht zu nehmen. d. Was die Rügen der Berufungsklägerin im Hinblick auf die inhaltliche Beantwortung der

Expertenfragen betrifft, so wird darauf nachfolgend, bei den jeweiligen vom Gericht zu beurteilenden Tat- und Rechtsfragen eingegangen. Es sei jedoch bereits vorweggenommen, dass für das Kantonsgericht auch diesbezüglich kein Grund ersichtlich ist, weshalb die Expertise aus dem Recht genommen werden sollte. Geprüft zu werden brauchen im Übrigen nur die Einwände zu denjenigen Feststellungen des Experten, auf die sich die Vorinstanz im angefochtenen Urteil abgestützt hat bzw. auf die sich das Kantonsgericht vorliegend stützt. Sofern die Expertenfragen für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht relevant sind, muss sich das Kantonsgericht damit auch nicht näher auseinandersetzen.

3a. Bei der Forderung der X. (im Folgenden: X.) auf Bezahlung eines Betrags von Fr. 184'967.35 durch die Y. (im Folgenden: Y.) handelt es sich um eine Honorarforderung aus dem Architekturvertrag vom 5. März 2002. Sie setzt sich zusammen aus der siebten Akontozahlung von Fr. 86'080.--, dem Resthonorar von Fr.

Seite 10 — 33 37'720.--, der Entschädigung für Mehrarbeiten von insgesamt Fr. 59'018.60 sowie den Nebenkosten von Fr. 2'148.75. b. Bestimmen die Parteien die Geldsumme der dem Architekten für alle seine Leistungen zu zahlenden Vergütung zum Voraus genau, ohne Rücksicht darauf, wieviel sein Arbeitsaufwand bei der Ausführung wirklich betragen wird, liegt die Vereinbarung eines Pauschalhonorars vor. Pauschaliert ist dabei nur die Vergütung, nicht aber die Gegenleistung, welche der Architekt dafür zu erbringen hat. Muss der Architekt gegenüber dem abgeschlossenen Vertrag andere Leistungen, zusätzliche oder weniger Leistungen oder dieselben Leistungen, aber unter veränderten Ausführungsvoraussetzungen, erbringen, liegt eine Änderung des Vertrages vor, die eine Erhöhung bzw. Verminderung des Honorars nach sich zieht. Dabei ist das ursprüngliche Leistungs-/Vergütungsverhältnis beizubehalten (Anton Egli, Das Architektenhonorar, in: Gauch/Tercier [Hrsg.], Das Architektenrecht, 3. A., Freiburg 1995, Rz. 897 ff., Rz. 1076 ff.). Die Pflicht des Bauherrn zur Bezahlung der Vergütung (Honorar und Ersatz der Nebenkosten) an den Architekten setzt voraus, dass dieser nicht nur die Auftragsbefreiung beweist, sondern auch den Beweis der richtigen Erfüllung erbringt (Rainer Schuhmacher, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: Gauch/Tercier [Hrsg.], Das Architektenrecht, 3. A., Freiburg 1995, Rz. 601). c/aa. Im Architekturvertrag vom 5. März 2002 (KB 4) vereinbarten die Parteien ein Pauschalhonorar von Fr. 600'000.--. Der Vertrag umfasste Grundleistungen von insgesamt 91 %. Mit Schreiben vom 19. Juni 2003 (KB 8) teilte der Rechtsvertreter der X. der Y. mit, dass die X. sämtliche Dienstleistungen und Arbeiten am Umbau des Restaurants A. und andere Tätigkeiten für die Y. per sofort einstelle, nachdem jene die am 5. Februar 2003 ausgestellte Rechnung für die siebte Akontozahlung über insgesamt Fr. 86'080.-- (KB 7) nicht bezahlt habe. Gleichzeitig stellte die X. das Resthonorar von Fr. 57'320.-- in Rechnung. In ihrem Schreiben vom 10. Juli 2003 (KB 16) reduzierte die X. die Resthonorarforderung von Fr. 57'320.-- auf Fr. 37'720.--. Den Betrag von Fr. 19'600.-- zog sie deshalb vom Gesamthonorar ab, weil sie infolge der Arbeitseinstellung nur 88.5 % statt wie vereinbart 91 % der Grundleistungen als erbracht erachtete. An Stelle der vereinbarten Summe von Fr. 600'000.-- verlangt die X. somit ein Honorar von Fr. 580'400.--. Bis und mit der sechsten Akontozahlung hatte die Berufungsklägerin, was unbestritten blieb, einen Betrag von Fr. 456'600.-- geleistet, so dass hinsichtlich des pauschal festgesetzten Architektenhonorars der Restbetrag von Fr. 123'800.-- in Frage steht (7. Akontozahlung Fr. 86'080.--, Resthonorarforderung Fr. 37'720.--).

Seite 11 — 33 c/bb. Die Y. bestreitet vorliegend, dass die X. sämtliche vertraglichen Leistungen erbracht hat. Der beigezogene Experte stellte allerdings fest, dass die Honorarrechnungen der X. zutreffend sind und von ihr keine nicht geleisteten Arbeiten in Rechnung gestellt wurden (vgl. dazu die Expertenfragen 1 und 11 bzw. deren Beantwortung in Anlage 19 der Expertise). Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin dreht sich diese Begründung des Experten nicht im Kreis, ist doch die Interpretation der Y., der Experte habe aus der Verrechnung der Arbeiten darauf geschlossen, dass diese auch geleistet wurden, nicht haltbar. Aus dem Gutachten geht vielmehr hervor, dass der Experte die Abrechnung der Architekturleistungen nachgeprüft und festgestellt hat, dass keine Arbeiten in Rechnung gestellt wurden, die nicht auch geleistet wurden. Nach Auffassung des Experten sind zudem die nicht vollständig vorgenommenen Arbeiten in der Schlussphase bei der Abrechnung mit einer Reduktion des Honorars um 2.5 % angemessen berücksichtigt worden. Die X. hat ihre vertraglichen Leistungen darüber hinaus auch korrekt erbracht, gehen aus der Expertise doch keinerlei Pflichtverletzungen ihrerseits hervor. Der Experte stellte fest, dass die X. den Kostenvoranschlag sorgfältig erstellte (vgl. hierzu auch Erwägung 4f), wirtschaftlich und branchenüblich plante, keine unvorteilhaften Vergaben vornahm und keine Regeln der Baukunst missachtete (vgl. hierzu auch Erwägung 7). Zudem fand der Gutachter keine Hinweise auf unrichtige Anweisungen oder eine fehlerhafte Bauleitung (vgl. die Expertenfragen 3 bis 8 bzw. deren Beantwortung in Anlage 19 der Expertise). c/cc. Unter diesen Umständen steht für das Kantonsgericht fest, dass die X. die vertraglichen Leistungen – mit Ausnahme des erwähnten und nicht in Rechnung gestellten Teils der Abschlussarbeiten – vollständig und korrekt erbracht hat, so dass der Honoraranspruch von Fr. 123'800.-- ausgewiesen ist. d/aa. Am 20. Juni 2003 stellte die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin eine Abrechnung für geleistete Mehrarbeiten über insgesamt Fr. 59'018.60 inklusive Mehrwertsteuer zu (KB 15). Die Mehrkostenabrechnung gliedert sich in die Positionen "1. Aufwände während der Einstellung der Baustelle vom 6. bis 20. August 2002" Fr. 2'500.--, "2. Projektänderung" Fr. 5'000.--, "3. Projektänderung Planung" Fr. 7'650.--, "4. Mehrleistungen Bauleitung durch erfolgten Bauunterbruch" Fr. 13'200.--, "5. Aufwände für Abrechnung ab Ende Februar 2003" Fr. 16'250.--, "6. Aufwände für Besprechungen betreffend Handwerkerpfandrecht" Fr. 5'250.--, "7. Anbau unterirdische Garage" Fr. 5'000.--. Somit führt die X. die Mehrarbeiten auf Projektänderungen seitens der Y., auf den Umstand, dass die mit dem Umbau beauftragten Unternehmen ihre Arbeiten im August 2002 zeitweise einstellten, auf eine

Seite 12 — 33 erschwerte Abrechnung ab Ende Februar 2003 sowie auf Besprechungen betreffend Bauhandwerkerpfandrechte zurück. d/bb. Wie in Erwägung 3b ausgeführt, ist bei Pauschalhonoraren lediglich die Vergütung pauschaliert, nicht aber die Gegenleistung, welche der Architekt zu erbringen hat. Vom Architekten zusätzlich erbrachte Leistungen ziehen eine Erhöhung des Honorars nach sich. Dementsprechend wurden Abänderungen des Projekts in Ziffer 3.2 des Architekturvertrags denn auch als Zusatzleistungen definiert. Darüber hinaus bestimmt Art. 1.15 der vorliegend anwendbaren SIA-Ordnung 102 für Leistungen und Honorare der Architekten, dass der Architekt bei nicht vorausgesehenem und nicht von ihm verursachtem längerdauerndem Unterbruch oder erheblicher Verzögerung der Auftrags erledigung Anspruch auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens hat, falls der Auftraggeber die Verzögerung zu vertreten hat. Bedingt die Verzögerung bei Wiederaufnahme der Arbeiten eine Überarbeitung bestehender Grundlagen, sind diese zusätzlichen Leistungen gesondert zu honorieren. Nachfolgend ist somit zunächst zu

prüfen, ob es sich bei den von der X. in Rechnung gestellten Mehrarbeiten um Zusatzleistungen infolge von Projektänderungen oder infolge eines nicht von ihr verursachten Bauunterbruchs handelt. Bejahendenfalls ist in einem zweiten Schritt der Umfang der geltend gemachten Leistungen zu prüfen. d/cc. Fest steht, dass die am Umbau der A. beteiligten Unternehmer vom 6. August 2008 bis am 26. August 2008, also während eines Zeitraums von rund drei Wochen, ihre Arbeiten ganz oder teilweise einstellten (vgl. KB 6). Aus den Akten und den Aussagen verschiedener Zeugen ergibt sich, dass die Verantwortung für diese doch erhebliche Verzögerung der Auftragserledigung bei der Berufungsklägerin lag. A.G., der wirtschaftliche Eigentümer der Y., war im Sommer 2002 in finanzielle Schwierigkeiten geraten. Infolge dessen konnten Lieferanten und Handwerker nicht mehr vereinbarungsgemäss bezahlt werden, was zur erwähnten Niederlegung der Bauarbeiten führte. So lässt sich dem Schreiben der ARGE A. vom 2. August 2002 (KB 21) und der Aussage des Zeugen L., dessen Unternehmung als Mitglied der ARGE A. Baumeisterarbeiten ausführte, entnehmen, dass die Arbeiten infolge ausstehender Zahlungen seitens der Bauherrschaft eingestellt wurden. Dass finanzielle Schwierigkeiten der Y. bzw. von A.G. die Ursache für den Baustopp waren, geht auch aus der Aussage des Zeugen M., der für die Y. im Zusammenhang mit dem Umbau der A. tätig war, hervor, und ebenso aus den Angaben der Zeugen N., O., P. und B.G.. Die Aussagen der Letzteren sind zwar mit Zurückhaltung zu

Seite 13 — 33 würdigen, da sie im Zeitpunkt der Einvernahme in gerichtliche Verfahren mit A.G. involviert war. Doch stimmen ihre Aussagen mit denen der übrigen Zeugen überein. Zudem geht aus dem Schreiben von A.G. und B.G. vom 9. August 2002 (KB 24) hervor, dass den Genannten durch eine verzögerte Darlehensrückzahlung die notwendigen Eigenmittel für die Finanzierung des Baus fehlten und sie daher auf eine kurzfristige Zwischenfinanzierung angewiesen waren. Diese war ihnen durch den Direktor der Raiffeisenbank mit Sitz in Q. für den 31. Juli 2002 angeblich mündlich zugesagt, dann aber offenbar nicht gewährt worden. Schliesslich kann auch der von der Y. selbst erstellten Bauabrechnung (BB 24) entnommen werden, dass von Mitte Mai 2002 bis am 21. August 2002 keinerlei Zahlungen an die Unternehmer mehr erfolgt waren (vgl. auch KB 6). Die Berufungsklägerin macht geltend, die Zahlungsverspätungen der Y. seien lediglich zu einem kleinen Teil Ursache für den Baustopp gewesen. Eine mindestens so wichtige Teilursache für den Baustopp habe darin gelegen, dass die X. die Zahlungen der Y. nicht sofort an die Handwerker weitergeleitet habe. Die Y. beruft sich dabei auf die Aussage der Zeugin R., die Zahlungen seien meistens mit grosser Verspätung weitergeleitet worden. Aus der Sicht des Kantonsgerichts erscheint die Begründung der Y., auch die X. sei für den Baustopp verantwortlich gewesen, allerdings nachgeschoben. Zunächst ist auf das bereits erwähnte Schreiben vom 9. August 2002 (KB 24) von A.G. und B.G. hinzuweisen. Darin bestritten die Genannten mit keinem Wort, dass die fehlenden Mittel ihrerseits Ursache für den Baustopp waren; sie erklärten vielmehr, woraus ihr finanzieller Engpass resultierte. Ein Vorwurf betreffend verspätete Weiterleitung von Geldern durch die X. wurde nicht erhoben. Hinzu tritt die Aussage des Zeugen M.. Dieser gab an, anlässlich einer Sitzung in CC., an der das Problem Baustopp mit den Handwerkern besprochen worden sei, habe Herr G. einen Termin genannt, bis wann er bezahle, worauf sich die Handwerker bereit erklärt hätten, nach der entsprechenden Zahlung weiterzuarbeiten. Durch die X. nicht weitergeleitete Gelder waren somit auch anlässlich der erwähnten Sitzung kein Thema, sondern lediglich ausstehende Zahlungen der Bauherrschaft. Schliesslich deutet auch das ebenfalls bereits erwähnte Schreiben der ARGE A. vom 2. August 2002 (KB 21)

nur auf eines hin, nämlich auf die Zahlungsschwierigkeiten der Y. und die Abhängigkeit der entsprechenden Zahlungen von der Finanzierungszusage einer Bank. An dieser Feststellung ändert auch die Aussage der Zeugin R. nichts, zumal jene keine genauen Angaben darüber machte, wer welche Zahlungen mit grosser Verspätung weiterleitete. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Y. keinen Generalunternehmervertrag mit der X. geschlossen hatte, was nicht nur zur Folge hatte, dass sie jeden einzelnen Werk-

Seite 14 — 33 vertrag selbst unterzeichnen musste, sondern auch, dass letztlich sie selbst und nicht die X. bestimmte, ob und wann sie welche Zahlungen vornahm. Die X. erstellte lediglich die Zahlungsjournale und Kostenkontrollen und leitete diese Dokumente, wie die Zeugin R. bestätigte, an die Y. weiter. In Anbetracht dieser Ausführungen steht fest, dass allein die Berufungsklägerin für den Baustopp und die damit zusammenhängende erhebliche Verzögerung der Auftragserledigung verantwortlich war. Da mit dem Baustopp bei Abschluss des Architekturvertrags naturgemäss nicht zu rechnen war, erscheint klar, dass die entsprechenden Aufwendungen der X. vom ursprünglichen Leistungsumfang und daher auch vom Pauschalhonorar nicht erfasst waren. Die Zusatzleistungen, die die X. infolge des Baustopps zu erbringen hatte, lagen zunächst darin, dass sich der Architekt K. durch Gespräche mit dem Bauherrn einerseits und mit den beteiligten Handwerkern andererseits bemühte, die Arbeiten wieder in Gang zu bringen. So gab beispielsweise der Zeuge M. an, man habe sich in CC. zu einer Sitzung getroffen, an der Vertreter aller Handwerker, A.G., K. und er anwesend gewesen seien. Die X. habe sehr auf die Handwerker eingeredet und dafür gesorgt, dass sie weiterarbeiten. Auch der Zeuge S., Sanitär- und Heizungsinstallateur, gab an, er habe, als das Geld nicht gekommen sei, jeweils mit K. telefoniert und nachgefragt, was los sei. Hinzu tritt der Umstand, dass die X. aufgrund des Unterbruchs das Bauprogramm überarbeiten und mit den Handwerkern besprechen musste, um den Restaurationsbetrieb und den Personaltrakt wie geplant im Dezember 2002 eröffnen zu können, worauf die Y. grössten Wert legte (vgl. dazu auch Erwägung 4e/bb). Diesbezüglich kann auf die Aussagen der Zeugen M., T., U. und V. verwiesen werden. Dass es für K. während der Einstellung der Baustelle vom 6. bis 20. August 2002 Aufwände gab (Position 1 der Mehrarbeitenabrechnung) sowie dass es durch den erfolgten Bauunterbruch zu Mehrleistungen der Bauleitung kam (Position 4) ist unter diesen Umständen ausgewiesen. d/dd. Im Weiteren steht fest, dass das Umbauprojekt während der Bauphase Änderungen erfuhr. Die grösste Änderung bestand darin, dass im Dachgeschoss der betroffenen Liegenschaft zwei Wohnungen statt wie ursprünglich vorgesehen bloss eine Wohnung eingebaut wurden. Zu dieser Änderung entschloss sich die Bauherrschaft nach dem Baustopp. So sollte die zweite Wohnung verkauft werden, um zusätzliche Mittel zur Finanzierung des Baus zu erhalten. Der Einbau einer zusätzlichen Wohnung bedingte eine Abänderung der Pläne, da die ursprüngliche Wohnung umgestaltet bzw. die zweite Wohnung neu gestaltet werden musste. Darüber hinaus war eine Änderung der Statik erforderlich. Dass eine zusätzliche Wohnung geplant werden musste, geht unter anderem aus den Aussagen der Zeugen M., U., N. und O. hervor. Der Aussage des Letzteren kann zudem entnommen

Seite 15 — 33 werden, dass es zu vielen weiteren Projektänderungen kam, insbesondere auch im Unter- und Erdgeschoss. Ausgewiesen ist schliesslich, dass die Bauherrschaft eine zusätzliche Garage wünschte, die projektiert und für die ein entsprechendes Baugesuch eingereicht wurde. Dies ergibt sich nicht nur aus den Aussagen der Zeugen U. und O., sondern auch aus dem Schreiben des ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten der Y.,

Mario Pfiffner, vom 1. Juli 2003 (KB 23, act. 02 78). Die entsprechenden Aufwendungen standen, da es sich allesamt um Abänderungen des Projekts handelte, ausserhalb des ursprünglichen Vertrages. Es erscheint dem Kantonsgericht daher gerechtfertigt, dass die X. die Aufwände Projektänderung, Projektänderung Planung und Anbau unterirdische Garage (Positionen 2, 3 und 7 der Mehrarbeitenabrechnung) als Zusatzarbeiten geltend macht. d/ee. Schliesslich ist aktenkundig, dass es im Februar/März 2003 zu diversen Verfahren betreffend Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten kam (vgl. die Editionen des Kreispräsidenten Oberengadin sowie die Aussagen des Zeugen W.). Diese Verfahren deuten klar darauf hin, dass die Zahlungsschwierigkeiten der Berufungsklägerin über den Abschluss der Baute hinaus andauerten. Unter diesen Umständen erscheint auch der Mehraufwand der X., was die Abrechnung ab Ende Februar 2003 betraf, als ausgewiesen, macht sie doch geltend, infolge der Zahlungsschwierigkeiten der Y. hätten diverse Zahlungsjournale und Rechnungen sowie die dazugehörigen Mehrwertsteuerrechnungen abgeändert werden müssen. Schliesslich gab K. in seiner Zeugeneinvernahme an, im März 2003 sei die Wohnung, die verkauft worden war, umgebaut worden. Dabei hätten die Handwerker ihre Arbeiten von der Bezahlung der Akontorechnungen abhängig gemacht. Man habe daher verschiedene Betreibungen und weitere Handwerkerpfandrechte aufgehoben, ansonsten die Wohnung nicht termingerecht bezugsbereit gewesen wäre. Aufwendungen, die die X. in diesem Zusammenhang tätigte, stellen ebenfalls Zusatzleistungen dar. In Anbetracht dessen rechtfertigen auch die Arbeiten gemäss den Positionen 5 und 6 der Mehrarbeitenabrechnung der X. eine Erhöhung des Pauschalhonorars. d/ff. Die mit Abrechnung vom 20. Juni 2003 geltend gemachten Mehrarbeiten wurden zum im Architekturvertrag für Zusatzleistungen vereinbarten Tarif in Rechnung gestellt. Was den geltend gemachten Zeitaufwand betrifft, so ist dieser gemäss dem Experten plausibel. Die in der Mehrkostenabrechnung aufgeführten Aufwendungen gingen aus dem Projektablauf hervor und seien daher begründet (Expertise S. 9 f.). Da die Zusatzleistungen auf von der Bauherrschaft gewünschten Projektänderungen bzw. auf von ihr nach Vertragsschluss verursachten Umständen wie dem Baustopp und den Zahlungsschwierigkeiten beruhten, war für die Beru-

Seite 16 — 33 fungsklägerin zweifellos erkennbar, dass es sich nicht um Leistungen handelt, die vom ursprünglichen Vertragsumfang bzw. vom Pauschalhonorar erfasst waren. Entgegen ihren Behauptungen musste sie sich daher auch den entsprechenden Mehrkosten bewusst sein. Unter diesen Umständen hat die X. Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Summe von Fr. 59'018.60 durch die Y.. e. Gestützt auf Ziffer 6 des Architekturvertrags vom 5. März 2002 (KB 4) hat die X. Anspruch auf Vergütung von Nebenkosten. Die Nebenkostenabrechnung vom 18. Juni 2003 (KB 17) beläuft sich auf Fr. 2'148.75. Der Experte erachtet diese Nebenkosten als ausgewiesen, weshalb der Berufungsbeklagten der entsprechende Betrag zusteht. f. Für die Beurteilung der Frage, ob der Architekt die vertraglich vereinbarten Leistungen vollständig und korrekt erbracht hat, ist Fachwissen erforderlich. Dies gilt auch für die Beurteilung des Umfangs der von der X. geltend gemachten Mehrleistungen. Es rechtfertigt sich daher, dass das Kantonsgericht in diesem Zusammenhang auf die Expertise abstellt. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz in diesen Punkten auf die Expertise abstützte. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch die Berufungsklägerin in ihrem Expertenfragethema die Überprüfung des Architektenhonorars verlangt hatte, so dass ihre diesbezüglichen Einwände gegen die Expertise widersprüchlich sind. Als zutreffend erweisen sich lediglich die Einwände der Y., der Experte habe sich auch zu einigen Fragen geäussert, die durch

das Gericht zu entscheiden seien, bspw. dazu, ob Mehr- oder Min-derleistungen etwas am Pauschalhonorar ändern, durch wen allfällige Mehrleistungen zu vertreten sind oder was der Berufungsklägerin habe bewusst sein müssen. Wie aus den vorangegangenen Erwägungen ersichtlich ist und auch nachfolgend noch aufgezeigt wird, braucht zur Beantwortung dieser Fragen indes gar nicht auf die Expertise zurückgegriffen zu werden. Diese lassen sich ohne Weiteres auch gestützt auf die vorhandenen Akten und Zeugenaussagen beantworten. g. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Klage der X. über Fr. 184'967.35 zu Recht gutgeheissen hat. Da die Y. durch die Betreibung bzw. mit der Entgegennahme des Zahlungsbefehls am 5. August 2003 in Verzug gesetzt wurde (Art. 102 Abs. 1 OR), ist auch nicht zu beanstanden, dass das Bezirksgericht die Berufungsklägerin ab dem genannten Datum zur Leistung von Verzugszinsen verpflichtete (Art. 104 Abs. 1 OR). Dies wurde denn auch nicht gerügt, ebensowenig wie der Umstand, dass das Bezirksgericht für den erwähnten Betrag Rechtsöffnung erteilte (vgl. dazu Erwägung 3c des angefochtenen Urteils, Art. 229 Abs. 3 ZPO). Die Berufung der Y. ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

Seite 17 — 33 4. Da die Y. die X. über den Betrag von Fr. 2 Mio. betrieben hatte, reichte die X. zusammen mit ihrer Forderungsklage eine negative Feststellungsklage ein. Darin beantragte sie die Feststellung, dass sie der Y. aus dem Architekturvertrag vom 5. März 2002 nichts mehr schulde und insbesondere keine Forderung der Y. ihr gegenüber in der Höhe von Fr. 2'000'000.-- bestehe. Die Vorinstanz hiess die negative Feststellungsklage gut, wogegen sich die Berufungsklägerin vorliegend wehrt. a. Zur Begründung ihrer Forderung auf Bezahlung von Fr. 2 Mio. macht die Berufungsklägerin primär geltend, der Kostenvoranschlag vom 7. November 2002 habe Gesamtkosten von Fr. 8'100'417.-- ausgewiesen. Effektiv hätten sich die Baukosten aber auf Fr. 10'145'041.-- belaufen. Daher liege eine Überschreitung des Kostenvoranschlags um Fr. 2'044'624.-- vor, wofür die Berufungsbeklagte gestützt auf den Architekturvertrag hafte. b/aa. Die Haftung eines Architekten für die Überschreitung des Kostenvoranschlags im Rahmen der Planung und Realisierung eines Bauvorhabens beurteilt sich nach Auftragsrecht (BGE 127 III 543 ff. [544 f.], E. 2a; BGE 119 II 249 ff.; Walter Fellmann, Haftung für falsche Kostenschätzung, in: Alfred Koller [Hrsg.], Recht der Architekten und Ingenieure, Tagungsband, St. Gallen 2002, S. 211 ff., S. 225 ff.; Schuhmacher, a.a.O., Rz. 743). Der Beauftragte haftet dem Auftraggeber nach Art. 398 Abs. 2 OR für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts. Er hat zum Nutzen und nicht zum Schaden des Auftraggebers zu handeln und den Auftraggeber unaufgefordert über alle Punkte aufzuklären, die er nicht kennt oder nicht zu kennen verpflichtet ist, die aber für seinen Entschluss, den Auftrag zu erteilen oder aufrecht zu erhalten, wesentlich sind. Der beauftragte Architekt hat im Rahmen des ihm erteilten Auftrages allgemein, das heisst auch ohne besondere Vereinbarungen über die Handhabung oder Begrenzung der Baukosten, unaufgefordert eine Kostenberechnung anzustellen und den Bauherrn über die zu erwartenden Kosten zu informieren. Namentlich hat er einen Kostenvoranschlag sorgfältig zu erstellen und die Baukosten ständig daraufhin zu überprüfen, ob sie sich im Rahmen des Voranschlags halten. Werden bei einem Bauprojekt die vorgesehenen Kosten überschritten, kann der Architekt je nach der Ausgestaltung des konkreten Vertrages und den Ursachen, die zur Kostenüberschreitung geführt haben, unterschiedlich haftbar werden. Zu unterscheiden ist dabei namentlich, ob die Mehrkosten auf Zusatzkosten oder auf Ungenauigkeiten des Voranschlages beziehungsweise auf mangelnde Kostenüberwachung zurückzuführen sind (Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2005, 4C.424/2004, E. 3,

mit weiteren Hinweisen; BGE 119 II 249 ff. [251], E. 3b).

Seite 18 — 33 Die Haftung für vertragswidrig verursachte Zusatzkosten, die dem Bauherrn bei richtiger Bauausführung erspart geblieben wären, hat mit der Haftung für die Überschreitung des Kostenvoranschlags als solcher grundsätzlich nichts zu tun. Sie besteht unabhängig von der Erstellung eines Kostenvoranschlags; der Architekt hat diese Mehrkosten als Schaden zu ersetzen, soweit er sie schuldhaft verursacht hat, wie beispielsweise durch unwirtschaftliche oder fehlerhafte Planung, ungünstige Vergebung oder unrichtige Weisungen (Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2005, 4C.424/2004, E. 3.1, mit weiteren Hinweisen). Wird ein Kostenvoranschlag aus anderen Gründen überschritten, namentlich weil er auf ungenauen Kostenberechnungen beruhte oder weil der Architekt seine Pflichten zur Kostenüberwachung im Verlauf der Bauausführung nicht genügend wahrnahm, liegt darin eine Schlechterfüllung des Vertrags, für die der Architekt bei Verschulden haftet. Zu ersetzen ist dabei der Vertrauensschaden, den der Bauherr erlitten hat, weil er in die Verlässlichkeit der Kosteninformationen vertraut und dementsprechend seine Dispositionen getroffen hat, das heisst nachteilige Vorkehren getroffen und vorteilhafte unterlassen hat. Ein Vertrauensschaden kann dabei von vornherein nur bestehen, soweit der Bauherr auf die Richtigkeit des Voranschlags überhaupt vertraut hat, was namentlich voraussetzt, dass er den Voranschlag überhaupt als solchen zur Kenntnis nahm und nicht um dessen Unrichtigkeit wusste (Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2005, 4C.424/2004, E. 3.2 und 3.2.1, mit weiteren Hinweisen; Fellmann, a.a.O., S. 233). b/bb. Bestellungenänderungen vermögen die letzte Kostenprognose des Architekten nur zu erhöhen, wenn der Bauherr klar und rechtzeitig, d.h. vor der Bestellungenänderung, über deren Kostenfolgen deutlich aufgeklärt worden ist. Der Architekt darf in der Regel nicht davon ausgehen, dass der Bauherr von sich aus sich allfälliger Mehrkosten bewusst ist und diese akzeptiert. Denn häufig ist der unerfahrene Bauherr im guten Glauben, seine Wünsche würden nur der Konkretisierung des Bauwerkes dienen, besonders wenn er ohne Hinweis auf Kostenfolgen um seine Wünsche und Weisungen gebeten wird (Schuhmacher, a.a.O., Rz. 753). c/aa. Der Experte gelangte zur Erkenntnis, dass vorliegend der Kostenvoranschlag vom 26. Juli 2002 über Fr. 8'587'917.-- als Grundlage heranzuziehen ist (Expertise S. 7; Anlage 19, Expertisenfrage 13.1). Dass es sich beim Voranschlag vom 26. Juli 2002 um die massgebliche Kostenschätzung handelt, ist aus Sicht des Kantonsgerichts nachvollziehbar. Vorher lagen nur approximative Kostenvoranschläge vor. Selbst die Berufungsklägerin berief sich mehrfach auf einen Kostenvoranschlag in der Grössenordnung von 8.5 Mio., bspw. auf den Seiten 5 und 6 der

Seite 19 — 33 Prozessantwort/Widerklage vom 2. Februar 2004, ging sie damals doch von Gesamtkosten von ca. Fr. 11.5 Mio. und einer Kostenüberschreitung von rund Fr. 3 Mio. aus. Auch aus der Stellungnahme der Y. vom 16. August 2004 ergibt sich, dass jene einen Kostenvoranschlag von Fr. 8'587'917.-- als massgeblich erachtete. A.G. sprach in seiner Zeugeneinvernahme ebenfalls von einem Kostenvoranschlag von 8.5 Mio. Die Behauptung der Y., für ihre Vertrauensbildung sei der Kostenvoranschlag vom 7. November 2002 über Fr. 8'100'417.-- (BB 4) massgebend gewesen, ist in Anbetracht dessen nicht nachvollziehbar. Hinzu tritt der Umstand, dass die Kostenschätzung wie aufgezeigt bereits im Juli 2002 bei rund Fr. 8.6 Mio. lag. Danach kam es einerseits zum Bauunterbruch im August 2002 und andererseits zu Projektänderungen und Zusatzwünschen seitens der Bauherrschaft. Dass die entsprechenden Zusatzarbeiten nicht zu einer Kostensenkung von einer halben Million Franken, sondern im Gegenteil zu einer Kostensteigerung führen,

musste auch der Berufungsklägerin klar sein. Nur nebenbei sei erwähnt, dass der von der Y. einge-reichte Kostenvoranschlag vom November 2002 die Projektnummer 212.8 trägt, im Gegensatz zur sonst überall verwendeten Projektnummer 212. In diesem Sinn dürfte die Behauptung der X. in ihrer Widerklageantwort, beim Kostenvoranschlag vom November 2002 habe es sich um "Planspiele", somit um eine Projektvariante, und nicht um das eigentliche Umbauprojekt gehandelt, wohl nicht ganz von der Hand zu weisen sein. Letztlich kann diese Frage aber offen bleiben, da aufgrund des einleitend Ausgeführten feststeht, dass von einem Kostenvoranschlag von Fr. 8'587'917.-- auszugehen ist. c/bb. Die effektiven Baukosten beliefen sich gemäss Expertise auf Fr. 9'747'094.70 (Expertise, S. 10 f.; Anlagen 15 und 16; Anlage 19, Expertenfrage 13.2). Aus dem Gutachten geht hervor, dass der Experte die mit dem vorliegenden Projekt im Zusammenhang stehenden Kosten untersuchte und die gesamte Bauab-rechnung nachvollzog. Nach Ansicht des Kantonsgerichts besteht kein Anlass, von den detaillierten und schlüssigen Berechnungen des Gutachters abzuweichen. Die Behauptung der Berufungsklägerin, die Baukosten hätten sich insgesamt auf Fr. 10'145'041.05 belaufen (BB 24), ist unter diesen Umständen widerlegt. c/cc. Bei einem Kostenvoranschlag von Fr. 8'587'917.-- und effektiven Baukosten von Fr. 9'747'094.70 liegen Mehrkosten von Fr. 1'159'177.70 vor. Eine Überschreitung des Kostenvoranschlags wäre in diesen Mehrkosten aber nur dann zu erblicken, wenn diese nicht in Bestellungenänderungen bzw. Sonderwünschen der Bauherrschaft oder in anderen von ihr zu vertretenden Umständen begründet sind.

Seite 20 — 33 Vorliegend gelangte der Experte zum Schluss, dass der Baustopp und damit zusammenhängende Bestellungenänderungen Mehrkosten von Fr. 926'640.45 ver-ursachten (Expertise S. 11; Anlage 14). Darüber hinaus ermittelte er ordentliche Bestellungenänderungen im Betrag von Fr. 538'104.90 (Expertise S. 11; Anlage 13). Ginge man von diesen Feststellungen des Experten aus, so läge sogar eine Unter-schreitung des ursprünglichen Kostenvoranschlags um rund Fr. 305'000.-- vor. Die Berufungsklägerin bringt allerdings verschiedene Einwände gegen die Berechnun-gen des Experten vor, so dass diese nachfolgend zu überprüfen sind. d/aa. Zunächst bestreitet die Y. bei mehreren Positionen der Zusammen-stellung des Experten, dass es sich überhaupt um Mehrkosten bzw. um Kosten, die mit Bestellungenänderungen oder mit dem Baustopp zusammenhängen, handelt. Darüber hinaus macht sie geltend, A.G. habe diverse Belege vor dem Kostenvoranschlag vom 7. November 2002 über Fr. 8.1 Mio. unterzeichnet und daher davon ausgehen dürfen, dass die jeweiligen Kosten von diesem Kostenvoranschlag er-fasst gewesen seien. Diese Einwände erweisen sich jedoch als unbegründet. d/bb. Der Experte setzte sich vorliegend im Detail mit den Kosten des Um-bauprojekts auseinander. Er ermittelte, welche Baukosten überhaupt für das Um-bauprojekt relevant sind, welche auf das ursprünglich geplante Projekt entfallen und welche mit ordentlichen Bestellungenänderungen sowie mit dem Baustopp und damit in Verbindung stehenden Bestellungenänderungen zusammenhängen. Für die Mehr-kosten erstellte er separate Dossiers, mit einer tabellarischen Zusammenstellung der Kosten, einer kurzen Begründung, weshalb es sich um Mehrkosten handelt, so-wie mit den zugehörigen Belegen. Es besteht grundsätzlich kein Anlass, von den detaillierten und begründeten Berechnungen des Gutachters abzuweichen. Entge-gen der Ansicht der Berufungsklägerin ist es – nicht nur in Bezug auf die Mehrkos-ten, sondern auch auf die in Erwägung 4c/bb erwähnte Bauabrechnung – im Übri-gen nicht Sache des Gerichts, zur Aufklärung des Sachverhalts sämtliche, in meh-neren Bundesordnern abgelegten Urkunden selbst zu durchforsten und die entspre-chenden Rechnungsbeträge zu addieren, zumal für die richtige Zuordnung von um-strittenen

Positionen Fachkenntnisse erforderlich sind (Art. 188 ZPO). Daher erweist es sich auch in Bezug auf die Bauabrechnung sowie die Ermittlung der Zusatzkosten als gerechtfertigt, dass sich das Gericht auf die Feststellungen eines Experten abstützt. Die entsprechenden Einwände der Berufungsklägerin sind zurückzuweisen. Somit ist gestützt auf das Gutachten ausgewiesen, dass es sich bei den Beträgen von Fr. 926'640.45 und von Fr. 538'104.90 tatsächlich um Mehrkosten, die

Seite 21 — 33 mit dem Baustopp und mit Beststellungsänderungen zusammenhängen, handelt. Auch dass die entsprechenden Arbeiten geleistet wurden, ist durch die Expertise ausgewiesen. d/cc. Was die Einwände hinsichtlich des Kostenvoranschlags vom 7. November 2002 betrifft, so wurde in Erwägung 4c/aa bereits dargelegt, dass nicht dieser, sondern der Kostenvoranschlag vom 26. Juli 2002 massgeblich ist. Zwar geht aus den Ausführungen der Berufungsklägerin hervor, dass einzelne Belege schon vor dem 26. Juli 2002 erstellt worden waren, so dass man sich durchaus fragen kann, weshalb diese Positionen nicht in den massgeblichen Kostenvoranschlag einfliessen. Allerdings geht aus den betreffenden Belegen klar hervor, dass es sich bei den diesen zu Grunde liegenden Arbeiten um Abweichungen vom ursprünglichen Projekt handelt (vgl. Belege 2 und 3 der ordentlichen Nachträge [Expertise Anlage 13], Belege 9 und 10 der Beststellungsänderungen und Unterbruchskosten [Expertise Anlage 14]). e/aa. Im Weiteren bringt die Y. vor, nach Art. 1.4.3 SIA Norm 102 bestehe die Pflicht, bei Mehrkosten ein Nachtragsangebot einzuholen und dieses als Nachtragsvertrag zur Unterzeichnung vorzulegen. Beststellungsänderungen seien daher nur schriftlich verbindlich. Von einer Ausnahme abgesehen habe vorliegend weder mündlich noch schriftlich eine Aufklärung im verlangten Sinn stattgefunden. Auch diese Einwände sind, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, als unbegründet zurückzuweisen. e/bb. Einleitend ist auf die Frage einzugehen, worin die Ursache für die entsprechenden Mehrkosten liegt. In Erwägung 3d/cc wurde ausgeführt, dass es im August 2002 zu einem mehrwöchigen Baustopp kam, für den die Y. selbst die Verantwortung trägt. Ein Mitverschulden der X., welches eine Schadenersatzpflicht bewirken würde, ist nicht ausgewiesen. Dieser Baustopp zog hohe Kosten nach sich, namentlich solche, die sich aus dem zusätzlichen Termindruck ergaben. Bereits von Anfang an lag ein gedrängtes Bauprogramm vor. Die Bauarbeiten für das umfassende Umbauprojekt begannen im Frühjahr 2002, währenddem die Fertigstellung und Bezugsbereitschaft der A. nach Ziffer 8 des Architekturvertrags (KB 4) auf Dezember 2002 vorgesehen war. Durch die mehrwöchige Einstellung der Bauarbeiten im August 2002 verzögerte sich die Ausführung des Umbauprojekts. Da die Bauherrschaft am geplanten Endtermin festhielt und das Ende der Bauarbeiten folglich nicht einfach auf den Frühling 2003 verschoben werden konnte, verstärkte sich der ohnehin schon vor-

Seite 22 — 33 handene Termindruck. Aus den Akten sowie den Aussagen der Zeugen M., L., P., U., W., S., T., V., B.G. und O. geht denn auch hervor, dass die Y. dem Ziel der Betriebseröffnung im Dezember 2002 – auf die Eröffnung der Ski-WM-Wintersaison 2002/2003 hin – alles andere unterordnete. Der Umstand, dass sich die Arbeiten durch den Baustopp mehrere Wochen in Richtung Winterhalbjahr verschoben bzw. über Winter kein Bauunterbruch erfolgen sollte, erforderte unter anderem zusätzliche Arbeiten wie Schutzdächer und Schneeräumung (vgl. die Aussage des Zeugen P.), einen speziellen Verputz, der bei winterlichen Temperaturen verarbeitet werden konnte (vgl. die Zusammenstellung Beststellungsänderungen und Unterbruchskosten [Expertise Anlage 14], Position 11), oder das Betonieren der Betondecken mit Beschleuniger (vgl. die

Zusammenstellung Bestellungenänderungen und Unterbruchs- kosten [Expertise Anlage 14], Position 5). Aus der Zeugenaussage von O. wird zu- dem ersichtlich, dass man das Dach mit Stahlstützen provisorisch abstützen musste für einen schnelleren Bauvorgang in den Obergeschossen. Zu weiteren Mehrkosten kam es, weil sich die Y. aufgrund des Baustopps bzw. der diesem zu Grunde liegenden finanziellen Schwierigkeiten von A.G. dazu entschied, im Dachgeschoss der betroffenen Liegenschaft zwei Wohnungen statt wie ursprünglich vorgesehen bloss eine Wohnung einzubauen. Die so zusätzlich entstehende Wohnung sollte dann verkauft werden (vgl. Erwägung 3d/dd). Diese Änderung war mit sehr grossen Zusatzkosten hinsichtlich Planung und Ausführung verbunden. Unter anderem mussten eine zusätzliche Küche, zusätzliche Bäder so- wie ein zusätzliches Cheminée eingebaut werden. Darüber hinaus brachte die Y. zahlreiche weitere Sonderwünsche an. Diese Zusatzaufträge seitens der Y. sind nicht nur durch die Expertise ausgewiesen, sondern auch durch die Aussagen ver- schiedener Zeugen belegt. So sagte bspw. Z. aus, seitens der Y. seien laufend Son- derwünsche, Mehrwünsche, Änderungen etc. vorgenommen worden. Die Mehrwün- sche seien sowohl von Herrn wie auch von Frau G. ausgegangen. Auch M. sprach davon, es habe während des Baus Zusatzaufträge, Änderungs- und Ausbauwün- sche gegeben. Zudem habe im Keller eine Wand, die nicht tragend gewesen sei, entfernt und neu aufgebaut werden müssen. T. zählt in seiner Zeugenaussage Zu- satzaufträge bei den Schreinerarbeiten auf. Der Zeuge N. bestätigte die Änderung des Weinkellers aus Naturstein zum jetzt betonierten Weinkeller. S. schliesslich wies in seiner Aussage hinsichtlich der Sanitärarbeiten auf eine kurzfristige Ände- rung in der zweiten Wohnung und auf grosse Mehraufwände in der Wohnung G. hin. Insbesondere aber auch der Aussage des Zeugen O. sind die verschiedensten Projektänderungen zu entnehmen.

Seite 23 — 33 Ein Teil der Mehrkosten verursachenden Projektänderungen beruhte offen- bar nicht auf dem Wunsch der Bauherrschaft, sondern war durch äussere Umstände bedingt, für die korrekte Ausführung des Werks indes notwendig. So kann bspw. der Zusammenstellung der Mehrleistungen des Baumeisters (vgl. die Zusammen- stellung Bestellungenänderungen und Unterbruchkosten [Expertise Anlage 14], Be- leg 5) entnommen werden, dass diverse Beton- und Stahlbetonarbeiten aus stati- schen Gründen notwendig waren. Im Weiteren sprach der Zeuge O. davon, die Ge- meinde habe nachträglich eine Lawinenwand verlangt. Zusammenfassend steht fest, dass die Tatsache, dass es zu Mehrkosten ver- ursachenden Projektänderungen kam, nicht der X. angelastet werden kann. Von Seiten der Y. wurde denn auch nie geltend gemacht, die X. habe ohne begründete Veranlassung oder gegen ihren Willen Projektänderungen vorgenommen. Zudem handelt es sich bei den entsprechenden Kosten nicht um vertragswidrig verursachte Zusatzkosten, die dem Bauherrn bei richtiger Bauausführung erspart geblieben wären. Es wurde bereits ausgeführt, dass die X. wirtschaftlich und branchenüblich plante, keine unvorteilhaften Vergaben vornahm und dass auch keine Hinweise auf unrichtige Anweisungen vorliegen (vgl. Erwägung 3c/bb). e/cc. Der Einwand der Berufungsklägerin, sie sei über die Bestellungenände- rungen und Mehrkosten nicht genügend aufgeklärt worden, verfängt nicht. Aus den Akten ergibt sich, dass der Y. bzw. A.G. zweifellos bewusst war, dass durch den Baustopp und die Projektänderungen enorme Mehrkosten entstanden, war der Letztgenannte doch von verschiedener Seite auf die zusätzlichen Kosten hingewie- sen worden. Der Zeuge K. sagte aus, die Mehrkostenmitteilungen der Unternehmer seien an die Bauherrschaft weitergeleitet worden. Die Nachträge seien teilweise un- terschrieben und teilweise mündlich in Anwesenheit der Bauherrschaft gemacht worden. Diese habe Nachträge zum Teil auch direkt gebilligt. Auch die

Handwerker hätten die Y. direkt auf die Mehrkosten hingewiesen. Die Aussage von K. ist zwar mit Zurückhaltung zu würdigen, da es sich beim Zeugen um den Geschäftsführer der X. handelt. Sie erscheinen aber glaubhaft und nachvollziehbar, namentlich weil sie mit den Aussagen verschiedener weiterer Zeugen übereinstimmen. So gab bspw. der Zeuge P. an, man habe an den Besprechungen vor Ort mit Herrn G. und Herrn M. immer wieder darauf hingewiesen, was für zusätzliche Arbeiten wie Schutzdächer oder Schneeräumung notwendig seien, damit überhaupt weitergearbeitet werden könne. Es seien sich beide bewusst gewesen, dass dadurch enorme Mehrkosten hinsichtlich seiner Arbeit entstehen würden. Beide Herren seien auch täglich auf der Baustelle gewesen und hätten gesehen, was für zusätzliche Aufwendungen getätigt worden seien. Was das gedrängte Arbeitsprogramm wegen der Wit-

Seite 24 — 33 terung betraf, so habe man laufend mit Herrn G., Herrn M. und auch mit dem Architekten gesprochen. Man habe auch die Mehrkosten angesprochen und darüber orientiert. In Bezug auf den Einbau der zusätzlichen Wohnung sowie die Änderung hinsichtlich einer Wand im Keller gab der Zeuge M. an, A.G. habe die entsprechenden Kosten abgesegnet. Das sei gar nicht anders gegangen. Auch B.G. gab an, Herr K. habe Herrn G. darüber informiert, dass die Änderungen und Umplanungen der Wohnung Mehrkosten verursachen würden. Sie erinnerte sich auch, dass über Mehrkosten im Zusammenhang mit notwendigen Geländeabstützungen zum Berg hin gesprochen wurde. Schliesslich gab der Zeuge Z. an, seine Arbeiten seien jeweils mit Herrn G. und Herrn K. besprochen worden. Einzelne Bestellungen habe die Bauherrschaft selbst gegengezeichnet. Neben den Zeugenaussagen ergibt sich die Tatsache, dass die Y. über die Mehrkosten orientiert war, auch daraus, dass sie diverse Nachtragsofferten bzw. -verträge unterzeichnete. So sind die Mehrkosten der ordentlichen Bestellungen von Fr. 535'661'63 zum grossen Teil mit unterzeichneten Dokumenten belegt (vgl. die Zusammenstellung Ordentliche Nachträge [Expertise Anlage 13], Positionen 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 12 und 13). Unter diesen Umständen besteht für das Kantonsgericht kein Zweifel, dass die Berufungsklägerin über die Bestellungen und deren Kostenfolgen aufgeklärt war. Eine Sorgfaltspflichtverletzung der X. ist in diesem Zusammenhang nicht nachgewiesen. e/dd. Dass nicht für alle zusätzlichen Arbeiten Nachtragsverträge vorliegen, liegt einerseits darin begründet, dass die Mehrkosten des Baustopps im Betrag von Fr. 926'640.45 nach Aussage des Experten im Rahmen der vorhandenen Verträge abgewickelt wurden. Die Summe könne aber logischerweise nicht durch die bestehenden Verträge abgedeckt werden (Gutachten, S. 3 und S. 6). Hinzu treten die besonderen Umstände des vorliegenden Falles, namentlich der bereits erwähnte grosse Termindruck, der zur Folge hatte, dass die ordentlichen Arbeitsabläufe durcheinander gerieten. Dies äusserte sich nicht nur darin, dass die Handwerker manchmal gleichzeitig statt nacheinander in der Arbeit arbeiteten, sondern auch darin, dass die Zeit für schriftliche Offerten oft fehlte. Auch die Y. selbst hielt sich nicht an die ordentlichen Abläufe, erteilte A.G. doch auch eigenmächtig Aufträge an die Untertnehmer. Diese Umstände ergeben sich aus verschiedenen Zeugenaussagen. Der Aussage des Malers Z. kann bspw. entnommen werden, dass ein ausgesprochen gedrängtes Arbeitsprogramm vorlag und in den Monaten November/Dezember 2002 mit wahnsinnigem Einsatz auf die Eröffnung hingearbeitet werden musste. Aufgrund des horrenden Bauprogramms hätten die Bauarbeiten nicht mehr in der richtigen Reihenfolge ausgeführt werden können. Schreiner, Gipser und Maler hät-

Seite 25 — 33 ten gleichzeitig im Objekt gearbeitet. Auch die Fertigstellung der Wohnung G. sei sehr schwierig gewesen, da jene schon bewohnt gewesen sei, was bedingt habe, dass jeden Abend die Installationen entfernt und wieder neu aufgebaut werden mussten. T. sagte aus, gegen Ende des Baus seien einige Extrawünsche seitens der Bauherrschaft hinzugekommen. Die Zeit für Offerten sei dann nicht mehr vorhanden gewesen. Im Prinzip sei es klar gewesen. Sie hätten einen Werkvertrag gehabt. Herr G. habe dann mehr bestellt, dann koste es auch mehr. Dies sei üblich; es funktioniere auch mit Vertrauen gegenüber den Kunden. Bei den Bestellungen seien jeweils Herr G., teilweise seine ehemalige Frau und teilweise Herr M. dabei gewesen. Für die Zusatzarbeiten hätten sie auch direkte Anweisungen erteilt. Der Zeuge M. gab an, einzelne Sachen wie Innenausbau habe Herr G. selbst mit den Handwerksfirmen verhandelt und diese selbst beauftragt. Zudem führte er aus, dadurch, dass man im Verzug gewesen sei, seien die Handwerker manchmal etwas schneller gewesen als das Schriftliche. Die X. sei dann von Herrn G. aufgefordert worden, möglichst schnell die Kosten, die noch kommen, darzulegen. Herr G. und die X. hätten sich dann getroffen und die Kosten besprochen. Der Zeuge S. gab auf die Frage, ob seine Firma die Y. bzw. die Eheleute G. auf allenfalls entstehende Mehr- und Zusatzkosten hingewiesen habe, an, er habe beim grössten Teil der Arbeiten Nachtragsofferten gemacht und diese seien auch visiert worden. Die einzigen Arbeiten, die in Regie ausgeführt worden seien, seien Aufträge, welche Herr G. jeweils am Morgen erteilt habe. Es habe jeweils geheissen, dass das sofort gemacht werden müsse und sie hätten das dann entsprechend ausgeführt. Für viele kleine Sachen oder Änderungen hätten sie den Auftrag direkt von Herrn G. erteilt bekommen. In Anbetracht des soeben Ausgeführten kann der X. trotz des Umstands, dass nicht für alle Mehrkosten ein Nachtragsvertrag vorliegt, keine Verletzung des Architekturvertrags vorgeworfen werden. Die tatsächlich gelebte Wirklichkeit widersprach dem vertraglichen Formvorbehalt für Beststellungsänderungen, wobei Umstände im Einflussbereich der Y. – der enorme Zeitdruck, unter dem gebaut werden musste, die fortlaufend gewünschten Änderungen und die durch die Bauherrschaft selbst erteilten Aufträge – dazu beitrugen, dass es zu Unübersichtlichkeiten kam und die Abläufe, die der SIA-Vertrag vorschreibt, nicht eingehalten werden konnten. Zudem erschwerten es die genannten Faktoren ausserordentlich, einen absolut verbindlichen Kostenvoranschlag zu machen. f. Sind die Mehrkosten somit in Beststellungsänderungen bzw. Sonderwünschen der Berufungsklägerin, über deren Folgen sie aufgeklärt war, oder in anderen von ihr zu vertretenden Umständen begründet, so hat sie selbst und nicht die

Seite 26 — 33 X. für die entsprechenden Kosten einzustehen. Diese vermögen somit die Kostenprognose der X. vom 26. Juli 2002 zu erhöhen, so dass im Ergebnis keine Überschreitung des Kostenvoranschlags vorliegt. Der Voranschlag ist nach Auffassung des Experten im Übrigen sorgfältig erstellt worden. Unter diesen Umständen kann der X. kein Fehlverhalten bei der Kostenplanung vorgeworfen werden. Da keine Kostenüberschreitung vorliegt, braucht vorliegend auch nicht geprüft zu werden, ob die Toleranzgrenze von 10 % für Neubauten bzw. von mehr als 10 % für Umbau- und Renovationsarbeiten (vgl. das Urteil des Bundesgerichts vom 27. Mai 2003, 4C.71/2003, E. 3; Fellmann, a.a.O., S. 232) bei der Überschreitung des Kostenvoranschlages in casu zur Anwendung gelangt oder nicht. g. Im Übrigen wäre – selbst wenn eine Überschreitung des Kostenvoranschlages vorliegen würde – eine Schadenersatzpflicht der X. mangels eines relevanten Schadens der Y. zu verneinen. g/aa. Wie in Erwägung 4b/aa erwähnt, ist der Schaden, welcher dem Bauherrn aufgrund falscher oder unterlassener Kosteninformation des Architekten al-

lenfalls erwächst, ein Vertrauensschaden (vgl. auch Schuhmacher, a.a.O., Rz. 765). Unter den gegebenen Umständen konnte A.G. allerdings schlichtweg nicht mehr auf die Gültigkeit des ursprünglichen Kostenvoranschlags vertrauen. Es musste ihm bewusst sein, dass sich der Bauunterbruch, der enorme Termindruck und die zahl- reichen Änderungs- und Zusatzwünsche gegenüber dem Kostenvoranschlag vom 26. Juli 2002 – der sich ja auf das ursprüngliche Projekt bezog – erheblich kosten- steigernd auswirken (vgl. auch Erwägung 4e/cc). Wusste die Y. bzw. A.G. aber um die Unrichtigkeit des massgeblichen Kostenvoranschlages, so konnte dieser nicht mehr Vertrauensgrundlage sein. Der Y. erwuchs somit auch kein Vertrauensscha- den. g/bb. Zudem erwächst dem Bauherrn nur dann ein Schaden, wenn er sich bei richtiger und rechtzeitiger Auskunft hätte anders verhalten können und sich wahrscheinlich anders verhalten hätte (Schuhmacher, a.a.O., Rz. 767). Vorliegend gab A.G. mit seinem Verhalten zu verstehen, dass ihm einzig die Einhaltung der Termine wichtig war, die Kosten dagegen nebensächlich. So gab der Zeuge N. an, A.G. habe sich gegenüber K. dergestalt geäußert, dieser solle bauen und die Ter- mine einhalten, die Kosten seien sein Problem. Auch bei M. sei der Grundtenor gewesen, der Bau müsse bis Weihnachten 2002 fertig gestellt sein, egal unter wel- chen Umständen. Das Hauptargument sei immer die WM gewesen. Das Verhalten der Y. war somit nicht von den Kosten des Baus abhängig; es ist unwahrscheinlich, dass sie bei richtiger und rechtzeitiger Auskunft auf die Eröffnung am geplanten

Seite 27 — 33 Termin oder auf ihre Sonderwünsche verzichtet hätte. Unter diesen Umständen ist die Behauptung der Y., sie wäre im Bewusstsein der tatsächlichen Kosten aktiv ge- worden, um Kosten einzusparen, nicht glaubhaft. h. Die Berufungsklägerin macht zusätzlich geltend, durch die Überschrei- tung des Kostenvoranschlags sinke ihre Rendite. Sie habe zusätzliches Fremdka- pital von Fr. 2 Mio. aufnehmen müssen, was ihr jährliche Zusatzkosten von Fr. 81'785.-- verursache, die vorab vom Pachtzins bzw. von der Rendite abzuziehen seien. Wie bereits ausgeführt, liegt in casu keine Überschreitung des Kostenvoran- schlages vor. Die Mehrkosten beruhen vielmehr auf von der Y. gewünschten bzw. verursachten Bestellungsänderungen. Unter diesen Umständen kann die X. selbst- redend nicht dafür verantwortlich gemacht werden, dass die Berufungsklägerin die Mehrkosten – die im Übrigen nicht bei 2 Mio., sondern bei rund 1.15 Mio. liegen (vgl. Erwägung 4c/cc) – fremdfinanzieren muss, was zu einer Schmälerung ihrer Eigen- kapitalrendite führt. 5a. Zur Begründung ihrer Forderung im Betrag von Fr. 2 Mio. bringt die Berufungsklägerin ausserdem vor, die Y. hätte – wenn ihre Organe von Anfang an gewusst hätten, dass sich die Kosten so entwickeln würden – eingehender prüfen lassen, ob nicht der Abbruch und Neubau der Liegenschaft günstiger gewesen wäre als ein Umbau. Gemäss dem Experten hätte ein Neubau bloss Fr. 7.5 Mio. gekostet und wäre daher 2.5 Mio. günstiger geworden als der vorgenommene Umbau. Darü- ber sei die Y. nicht aufgeklärt worden. A.G. habe den Architekten K. vor Baubeginn im Frühjahr 2002 angefragt, ob es nicht günstiger sei, das alte Gebäude abzureis- sen und einen Neubau zu erstellen. Zwar habe K. dann geschätzt, dass mit einem Neubau Fr. 2 Mio. hätten eingespart werden können, doch habe dieser A.G. fälsch- licherweise informiert, ein Abbruch und Neubau ausserhalb der Bauzone sei nicht zulässig. Die Idee eines Neubaus sei daher im Keim erstickt worden. b/aa. Aufgrund des Gutachtens steht fest, dass sich die Kosten eines Neu- baus auf Fr. 7'558'871.-- belaufen hätten, was von der Berufungsklägerin anerkannt wird. Sie bringt indes, wie erwähnt, vor, sie sei über diese Tatsache von der X. nicht aufgeklärt bzw. bezüglich der Bewilligungsfähigkeit eines Neubaus falsch informiert worden. Ihre Einwände sind, wie nachfolgend aufgezeigt wird, nicht stichhaltig. b/bb.

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass der X. nie ein Auftrag erteilt wurde, eine Neubauvariante im Hinblick auf deren Kosten, deren Zulässigkeit oder deren Realisierungsdauer genauer abzuklären, so dass grundsätzlich auch keine

Seite 28 — 33 Grundlage besteht, sie für eine Nicht- bzw. allfällige Falschauskunft in diesem Zusammenhang haftbar zu machen. Der Auftrag der X. umfasste lediglich das Umbauprojekt, wobei im Architekturvertrag auf die Grundleistung Vorprojektphase – und damit auch auf die Abklärung allfälliger Realisierungsvarianten – ausdrücklich verzichtet wurde. b/cc. Unabhängig davon steht fest, dass der Y. im Frühjahr 2002 bekannt war, dass ein Neubau voraussichtlich rund Fr. 2 Mio. günstiger zu stehen gekommen wäre als der geplante Umbau. Sie gesteht dies selbst ein, bringt sie doch vor, K. habe geschätzt, dass mit einem Neubau Fr. 2 Mio. hätten eingespart werden können. Die Behauptung der Y., die Falschauskunft des Architekten, ein Abbruch und Neubau ausserhalb der Bauzone sei nicht zulässig, habe sie in der Folge davon abgehalten, effektiv einen Neubau zu erstellen, erscheint nachgeschoben. Zum einen ist nicht ausgewiesen, dass K. A.G. tatsächlich eine solche Auskunft erteilte. Selbst wenn, so hätte zum anderen wohl kaum diese Falschauskunft die Y. von der Realisierung eines Neubaus abgehalten. Dafür waren andere Gründe verantwortlich, namentlich der Umstand, dass ein Neubauprojekt weder am Anfang der Planung noch vor Baubeginn im Frühjahr 2002 ernsthaft zur Diskussion stand. Dies ergibt sich zunächst aus der konkreten Projektplanung. Wie aus dem Gutachten hervorgeht (S. 4 ff.), stand bei der A. grundsätzlich von Anfang an lediglich ein Umbauprojekt in Frage. Die Y. tätigte im Herbst 2001 – in Zusammenarbeit mit dem Advokaturbüro AA. – mit dem Amt für Raumplanung Graubünden entsprechende Abklärungen. Wäre damals nicht nur der Umbau, sondern auch ein Abbruch und Neubau der A. in Betracht gezogen worden, wäre dies sicherlich thematisiert worden. Auch die rechtlichen Rahmenbedingungen eines Neubaus hätten in jenem Zeitpunkt abgeklärt werden können und müssen. Selbst nachdem der Kanton im Oktober 2001 einen negativen Vorprüfungsentscheid erlassen hatte, fasste die Y. offensichtlich kein Neubauprojekt ins Auge, sondern hielt am Umbauprojekt fest. Dieses wurde überarbeitet und ein Wiedererwägungsgesuch gestellt (vgl. KB 23, act. 02 65). Der Kanton revidierte in der Folge den negativen Vorprüfungsentscheid. Am 18. Februar 2002 reichte die Y. das Baugesuch für den Umbau ein. Das Gesuch wurde am 15. April 2002 genehmigt. Zuvor war am 5. März 2002 der Architekturvertrag über den Umbau und die Erweiterung der A. abgeschlossen worden. Vor Baubeginn im Frühjahr 2002 war somit alles für den Umbau aufgegleist. Zu jenem Zeitpunkt wäre ein Neubau für die Bauherrschaft aber auch aus zeitlichen Gründen nie in Frage gekommen. Es wurde bereits mehrfach darauf hingewiesen, welcher grossen Wert die Bauherrschaft auf die Fertigstellung des Umbaus

Seite 29 — 33 auf den Beginn der Wintersaison 2002/2003 legte. Dieses Ziel wäre mit einem Neubau nicht erreichbar gewesen, da dessen Realisierungsdauer, wie auch die Berufungsklägerin anerkennt, rund 1 ½ Jahre betragen hätte. Hinzu tritt der Umstand, dass die Berufungsklägerin bereits im 4. Quartal des Jahres 2001 Investitionen von Fr. 300'000.-- im Hinblick auf einen Umbau getätigt hatte, die im Falle eines Neubaus verloren gewesen wären. Die Behauptung der Y., sie hätte bei korrekter Aufklärung das Bauvorhaben verschoben und ein Neubauprojekt ausschreiben lassen, ist unter all diesen Umständen nicht glaubhaft. c. Zu prüfen verbleiben die Einwände der Berufungsklägerin, was die Feststellungen des Gutachters im Zusammenhang mit dem Neubau betrifft. Die Y. bringt vor, die erste Antwort des Experten auf die Frage 2.1 sei eine Würdigung, welche ein

Experte nicht vornehmen dürfe. Daher sei die Antwort aus dem Recht zu nehmen. Bei der genannten Frage gelangt der Gutachter zum Schluss, die X. habe aufgrund der Auftragsinstruktion keine Veranlassung gehabt, die Erwägung einer Neubaute zur Diskussion zustellen (vgl. Anhang 19 der Expertise). Der Einwand der Berufungsklägerin gegen diese Expertenantwort ist wohl nicht ganz unbegründet. Allerdings lässt sich die Frage, ob denn seitens der Bauherrschaft auch ein Neubau zur Diskussion stand, nicht losgelöst davon beantworten, was für anderweitige Dispositionen denn hierfür hätten getroffen werden müssen und ob ein Neubau unter Berücksichtigung der zeitlichen Vorgaben der Bauherrschaft überhaupt realisierbar gewesen wäre. Die Beantwortung dieser Fragen ist Sache des Experten und nicht des Gerichts. Selbstverständlich hätte auch bei Überschreitung der zeitlichen Vorgaben der Y. als Alternative ein Neubau zur Diskussion stehen können. Nur hätte der Bauherr dann eine solche Absicht gegenüber dem Architekten auch klar kundtun müssen. Dies war offensichtlich nicht der Fall. Lässt sich aber die Frage, ob der Bauherr seine Absicht betreffend Neubau dem Architekten gegenüber erkennbar mitteilte oder nicht, nur anhand der Auftragsinstruktion und des Bauablaufs beantworten, so ist es auch nicht zu beanstanden, wenn der Architekt daraus einen Schluss zieht. 6a. Im Weiteren macht die Berufungsklägerin gegenüber der Berufungsbeklagten einen Betrag von Fr. 12'800.-- für das Erstellen der Bauabrechnung geltend. Sie argumentiert, bei dieser Arbeit hätte es sich grundsätzlich um eine Pflicht der X. gehandelt. Diese habe ihre Tätigkeit für die Y. nach dem Ausbleiben der siebten Akontozahlung indes eingestellt und daher keine Abrechnung vorgenommen.

Seite 30 — 33 b. Zu beachten ist, dass die X. die Bauabrechnung tatsächlich nicht erstellt hat. Allerdings hat sie diese Tätigkeit der Y. auch nicht in Rechnung gestellt, sondern ihr Honorar für die Abschlussphase um Fr. 16'500.-- reduziert (vgl. Erwägung 3c). Der Y. ist unter diesen Umständen gar kein Schaden entstanden. 7a. Die Y. begründet ihre Forderung gegenüber der X. schliesslich mit Mängeln des Küchenbodens und der Sickerleitungen. Der Küchenboden sei entgegen den Regeln der Baukunst ohne Gefälle ausgeführt worden. Dieser Mangel habe einen Minderwert zur Folge, so dass eine Schlechterfüllung der Bauleitungs- und Planungsleistungen des Architekten vorliege, für welche dieser einzustehen habe. Die Sickerleitungen seien ebenfalls nicht nach den Regeln der Baukunst erstellt worden, weshalb nun immer wieder mit Wassereintrüben in das Gebäude zu rechnen sei. Solche seien bereits ein paar Mal vorgekommen. b. Ein Architekt muss die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst beachten und haftet bei deren Verletzung. Der Begriff der Pflichtverletzung darf jedoch nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, die aus nachträglicher Sicht den Schaden bewirkt hat oder vermieden hätte. Dem Architekten steht ein Entscheidungsspielraum offen, der eine Auswahl unter verschiedenen in Betracht fallenden Möglichkeiten zulässt. Er haftet nicht, wenn er bei einer Beurteilung ex post nicht die optimale, aber eine nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand vertretbare Lösung gewählt hat (Schumacher, a.a.O., Rz. 488 ff.). c/aa. In Bezug auf den Kunstharzboden in der Restaurantküche der A. in B. liegt ein Parteigutachten der BB. AG vom 8. September 2003 (BB 23) in den Akten. Darin wird festgehalten, der Bodenbelag in der Restaurantküche sei entgegen den Regeln der Baukunst ohne Gefälle ausgeführt worden. c/bb. Aus dem Gutachten der J. AG vom 25. Januar 2008 geht demgegenüber hervor, dass sowohl Küchenböden mit Gefälle als auch solche ohne Gefälle den Regeln der Baukunst entsprechen. Den Vorteilen der Böden mit Gefälle ständen gleichzeitig gewichtige Nachteile, wie eine sehr teure Sockelgestaltung der Küchenkombination, gegenüber. Angesichts der Tatsache, dass Küchen in der Regel nicht

unter Wasser ständen, sei eine horizontale Ausgestaltung der Bodenoberfläche mit Wasserablauf durchaus vertretbar und werde wahrscheinlich in der Mehrzahl der Fälle auch angewendet (Anlage 19, Frage 12.1). Unter diesen Umständen steht fest, dass die X. eine nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand vertretbare

Seite 31 — 33 Lösung gewählt hat, indem sie den Küchenboden ohne Gefälle plante. Dieses Vor- gehen stellt daher keinen Haftungsgrund dar. d. Was die Sickerleitungen betrifft, so wurde seitens der Berufungsklä- gerin weder in der Widerklage noch in ihrem Expertenfragethema näher begründet, welche Mängel die Leitungen konkret aufweisen sollen. Mithin ist sie ihrer Substan- zierungspflicht nicht rechtsgenüßlich nachgekommen. Daran ändert auch der von ihr gestellte Antrag auf Durchführung einer Expertise nichts. Ein Experte hat Fach- wissen anzuwenden, welches dem Gericht fehlt. Das Schaffen der entsprechenden Grundlagen für eine Expertise ist aber nicht Aufgabe des Experten, sondern dieje- nige der Parteien. Jedenfalls konnte der Experte aufgrund des pauschalen Vorwurfs der Y. keine Mängel der Sickerleitung feststellen (Expertise, Anlage 19, Frage 12.2), so dass auch in diesem Punkt eine Haftung der X. entfällt. e. Zusätzlich machte die Berufungsklägerin anlässlich der Berufungsver- handlung geltend, beim Umbau der A. seien die feuerpolizeilichen Auflagen nicht eingehalten worden. Im Restaurant seien normale statt feuerhemmende Holztüren eingebaut worden. Diese Türen und die Beschläge hätten für Fr. 25'000.-- ersetzt werden müssen. Auch dabei handle es sich um einen Planungsfehler der X.. Es fällt auf, dass dieser Sachverhalt in der Widerklage nicht dargelegt wurde, so dass es sich bei den erwähnten Vorbringen um unzulässige neue tatsächliche Behauptun- gen handelt, auf welche vorliegend nicht eingegangen werden kann. 8a. Aus den Erwägungen 4 bis 7 ergibt sich, dass die Forderung der Y. über Fr. 2 Mio. unter keinem der von ihr geltend gemachten Titel ausgewiesen ist. Folglich hat die Vorinstanz die negative Feststellungsklage der X. zu Recht gutge- heissen und die Berufung der Y. ist auch in diesem Punkt abzuweisen. b. Das Bezirksgericht Maloja hat die Klage der X. unter diesen Umstän- den zu Recht vollumfänglich gutgeheissen. Demzufolge ist es auch nicht zu bean- standen, dass es in Anwendung von Art. 122 ZPO die Verfahrenskosten der Y. auf- erlegte und diese zur Leistung einer ausseramtlichen Entschädigung an die X. ver- pflichtete. Die Höhe der ausseramtlichen Entschädigung wurde seitens der Y. nicht beanstandet. Dagegen wurden die Verfahrenskosten von ihr mittels Kostenbe- schwerde angefochten und vom Kantonsgerichtsausschuss mit Entscheid vom 18. November 2008 (ZB 08 23) zu einem Teil reduziert. 9a. Nach Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO wird der in einem zivilrechtlichen Berufungsverfahren unterliegende Teil in der Regel zur Über- nahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Die unterliegende Partei wird

Seite 32 — 33 zudem in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechts- streit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 223 ZPO in Verbindung mit 122 Abs. 2 ZPO). b. Die vorliegende Berufung ist vollumfänglich abzuweisen, so dass die Berufungsklägerin unterliegt. Sie wird demnach verpflichtet, die Kosten des Beru- fungsverfahrens zu tragen. Überdies hat sie die Berufungsbeklagte für das Beru- fungsverfahren ausseramtlich zu entschädigen. Hierbei erscheint eine Entschädi- gung von Fr. 5'000.-- inkl. MwSt. als angemessen.

Seite 33 — 33 Demnach erkennt die Zivilkammer :

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