

ZH_OBERGERICHT LB120104 vom 14. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB120104

FR: ZH_OBERGERICHT LB120104 du 14 août 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LB120104 del 14 agosto 2013

Erwägungen

E. 1

Die Beklagten (die "Familie B._____") beauftragten die Klägerin mit Architekturleistungen für den Neubau eines Wohnhauses an der C._____ -Strasse ... in D._____, wobei strittig ist, ob diese Leistungen ein Ein- oder ein Mehrfamilienhaus betrafen (act. 95 S. 6 Ziff. 1, act. 103 S. 4 Ziff. 10). Ein erster Vertrag vom 6. Juli 2006 (act. 4/6) für die "Phase I Baueingabe" umfasste Leistungen für das Vorprojekt, Bauprojekt und das Baubewilligungsverfahren. Das Honorar betrug Fr. 90'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer. Dieser Vertrag wurde von beiden Parteien erfüllt und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses. Am 18. August 2007 schlossen die Parteien einen zweiten Vertrag betreffend Architekturleistungen für den erwähnten Neubau (act. 4/7). Er bezog sich auf die "Phase II Rohbauarbeiten", d.h. ab Baueingabe bis und mit Rohbauarbeiten, ohne Umgebungsarbeiten und Innenausbau. Das für diese Phase II vereinbarte Honorar betrug fest Fr. 270'000.-- zuzüglich Mehrwertsteuer. Das Honorar umfasst die restlichen 71,5% der gesamten Honorarsumme. Nebenkosten wie Kopie-, Druck und Reisespesen waren nach Aufwand zu entschädigen. Es wurde vereinbart, dass auf den Vertrag die SIA-Norm 102 (Ausgabe 2003) angewendet werden sollte. Mit E-Mail vom 5. November 2007 (act. 4/26) und Schreiben vom 21. November 2007 (act. 4/27) lösten die Beklagten diesen Architekturvertrag auf. Daraufhin erstellte die Klägerin am 20. Dezember 2007 die Schlussrechnung (act. 4/28).

- 5 -

E. 1.1

Die Vorinstanz hat von der unter diesem Titel geltend gemachten Klageforderung für Architekturleistungen im Umfang von insgesamt 36,5 Honorarprozenten nur einen Betrag von Fr. 32'845.40 für acht Honorarprocente, welche von den Beklagten anerkannt wurden (act. 85 S. 8), gutgeheissen (act. 97 S. 18). Bezüglich der übrigen Positionen bzw. Honorarprocente kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Klägerin – trotz Substanziierungshinweises – die entsprechenden Leis-

- 7 - tungen nicht konkret und im Einzelnen dargelegt habe, weshalb nicht angenommen werden könne, dass diese erbracht worden seien, und darüber auch kein Beweis hätte erhoben werden können (act. 97 S. 6 ff.). Die Klägerin rügt mit ihrer Berufung, dass sie entgegen der Auffassung der Vorinstanz ihre Behauptungen vollständig und bestimmt ausgeführt habe, in welchem Umfang sie die fraglichen, nach Vertrag geschuldeten Leistungen im Sinne von Art. 4 SIA-Norm 102 erbracht habe. Sie habe auch die entsprechenden Unterlagen eingereicht. Gestützt auf ihre Behauptungen hätte ohne weiteres ein Beweisverfahren durchgeführt werden können (act. 95 S. 9 f. Ziff. 6 ff.). 1.2.1 Am 1. Januar 2011 ist die neue schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft

getreten. Laut Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Demzufolge wurde das erstinstanzliche Verfahren vollständig nach den Regeln der Zürcher Zivilprozessordnung (ZPO ZH) und dem Zürcher Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) durchgeführt. Für das vorliegende Verfahren gilt nun die ZPO, da gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO für die Rechtsmittel dasjenige Recht gilt, das bei der Eröffnung des Entscheids in Kraft ist.

1.2.2 Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen. Diese Tatsachenbehauptungen sind nach Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO in der Klage aufzuführen. Die klagende Partei trifft aber nicht nur diese Behauptungslast, sondern sie hat ihre Behauptungen auch zu substantisieren. Pauschale Behauptungen genügen nicht. Diese Sachvorbringen müssen umfassend, detailliert, in Einzeltatsachen gegliedert und klar dargelegt werden, damit die Gegenpartei Stellung nehmen und darüber Beweis abgenommen werden kann (BSK ZPO, Sylvia Frei/Daniel Willisegger, N. 15 zu Art. 221; ZK ZPO, Christoph Leuenberger, N. 43 zu Art. 221). Die Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt bzw. behauptet werden. Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – soweit wie hier die Verhandlungsmaxime das Verfahren beherrscht – nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass eingereichte Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast nicht genügend nachgekommen (BSK ZPO Sylvia Frei/Daniel Willisegger, N. 16 zu Art. 221; KUKO ZPO, Georg Naegeli, N. 27 zu Art. 221). Festzuhalten ist im Übrigen, dass eine analoge Behauptungs- und Substanziierungslast auch unter der zürcherischen Zivilprozessordnung, nach welcher das erstinstanzliche Verfahren durchgeführt wurde, galt (§ 54 Abs. 1 ZPO/ZH, § 113 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, N. 3 ff. zu § 113). Noch unter der Geltung der kantonalen Prozessvorschriften stellte das Bundesgericht fest, dass das Bundesrecht bestimme, wie weit ein Sachverhalt zu substantisieren sei, damit er unter die Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden könne. Die Pflicht einer Prozesspartei, ihre Sachdarstellungen zu substantisieren, bedeute, dass sie die Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen habe, dass darüber Beweis abgenommen werden könne. Dabei hänge die rechtliche Tragweite der Substanziierungslast auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei ab. Tatsachenbehauptungen müssten so konkret formuliert sein, dass ein substantiziertes Bestreiten möglich sei oder der Gegenbeweis angetreten werden könne (Urteil des Bundesgerichts, I. zivilrechtliche Abteilung vom 19. Juli 2011, E. 6.2, 4A_169/2011).

E. 1.3

Zur Position "Bauprojekt: Detailstudien" mit 4 Honorarprozenten kam das Bezirksgericht zum Schluss, dass die Klägerin es auch nach entsprechendem Substanziierungshinweis unterlassen habe, im Einzelnen darzulegen, welche Detailstudien im Rahmen der Projektierungsphase für das Bauprojekt der Beklagten konkret nötig gewesen und von ihr erstellt worden seien. Sie habe jedoch lediglich einzelne "insbesondere" erstellte Detailstudien und den Beizug verschiedener Fachplaner und Spezialisten behauptet, wobei bei letzteren nicht dargetan worden sei, welche konkreten dieser Kontakte konkret nötig gewesen seien, zumal aus der Auflistung klar ersichtlich sei, dass sinnvollerweise nicht alle der aufgelisteten Unternehmer und Handwerker für die Detailstudien bezüglich der

Fenster,

- 9 - Sockel, Wände, Dachwände und des Dachrands hätten beigezogen werden können. Damit könne kein Beweis darüber abgenommen werden, welche konkreten Arbeiten die Klägerin zur Erfüllung der vollen vier Honorarprozente sie für die Detailstudien habe erbringen müssen und welche dieser Arbeiten sie erfüllt habe. Es sei folglich mangels genügender Substanziierung davon auszugehen, dass die Klägerin unter der Position "Bauprojekt: Detailstudien" keine Leistungen erbracht habe (act. 97 S. 10 f.). Diesen Ausführungen ist beizustimmen. Was die Klägerin dagegen vorbringt (act. 95 S. 11 f.), vermag daran nichts zu ändern, zumal sie im Wesentlichen nur das wiederholt, was sie bereits in ihrer Eingabe vom 20. Juni 2011 ausgeführt hat (act. 75 S. 11). Entgegen ihrer Behauptung enthalten ihre Ausführungen in der genannten Eingabe bei der Vorinstanz (bzw. jetzt in der Berufungsbegründung) keine konkreten Angaben darüber, dass und welche Detailstudien bzw. Grundrisse und Schnitte sie anfertigte und inwiefern, d.h. für welche Studien sie welche Vorschläge von welchem Spezialisten oder Berater beigezogen hatte. Die Beklagten machen zu Recht geltend, dass klar gesagt werden müsste, welche Details konkret mit welchem Plan beschrieben werden, weshalb dies eine Leistung sei, die unter die entsprechende Teilleistung falle und warum diese Leistung tatsächlich den angeblich verwirklichten 4% Teilleistungen entspreche (act. 103 S. 5 f. Ziff. 19). Es genügt zur ausreichenden Substanziierung nicht, allgemein auf eine Liste von beigezogenen Spezialisten und auf die in Ordnern eingereichten Unterlagen zu verweisen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, selbst in den im Recht liegenden Materialien jene Unterlagen herauszusuchen, welche die eingeklagte Position bzw. Teilforderung substantizieren könnten (oben zitiertes Urteil des Bundesgerichts, E. 6.4). Solche Behauptungen bzw. Verweise auf Akten können entgegen der Auffassung der Klägerin (act. 95 S. 12 Ziff. 11) nicht zum Beweis gestellt werden, und es kann ohne nähere Bezeichnung der geleisteten Arbeiten auch nicht dem Gutachter überlassen werden, auf Grund von in Ordnern abgelegten Unterlagen "zu ermitteln", ob die geschuldeten Leistungen unter dieser Position erbracht wurden. Diese Aufgabe könnte einem Gutachter allein auf Grund einer klaren Bezeichnung von konkreten Studien, Plänen etc. im Rahmen eines Beweisverfahrens übertragen werden.

- 10 -

E. 1.4

Die Klägerin macht geltend, dass sie von der Position "Ausschreibung: Ausschreibungspläne" die zehn Honorarprozente vollumfänglich erfüllt habe. Insbesondere habe sie die Ausschreibungspläne für die Fenster, Sockel, die Wände, die Decke, die Wand, den Dachrand, die Stützmauern, das Elektro, den Grundriss EG, den Grundriss OG, den Grundriss DG, den Grundriss Dach und Ansichten erstellt, wobei sie sich mit einer Reihe von – namentlich aufgeführten – Spezialisten, Fachplanern, Landschaftsarchitekten und Behörden abgesprochen habe (act. 75 S. 7 ff.). Die Beklagten bestreiten demgegenüber, dass es sich bei den eingereichten Plänen um Ausschreibungspläne handle, und behaupten, es sei nicht substantiiert worden, wie viele Leistungsprozente durch das Erstellen welcher Pläne erfüllt worden seien. Es sei zudem nicht dargelegt worden, was mit den genannten Fachleuten abgesprochen worden sei (act. 85 S. 4 f.). Auch bezüglich dieses Leistungspunkts nahm die Vorinstanz an, dass die Klägerin die Klage ungenügend substantiiert habe, weshalb davon auszugehen sei, dass die Klägerin in dieser Hinsicht die Erfüllung ihrer Leistungspflicht nicht nachgewiesen habe. Sie hätte konkret darstellen

müssen, welche Ausschreibungspläne für das konkrete Bauprojekt in welchem Massstab von ihr zu zeichnen gewesen wäre (act. 97 S. 12 ff.). Die Klägerin rügt im Berufungsverfahren, dass die Vorinstanz die SIA-Norm 102 in fundamentaler Art und Weise verkannt habe. Sie müsse zunächst nur behaupten, dass sie Werk- und Detailpläne in geeignetem Massstab ausgearbeitet und diese dann mit den Plänen der weiteren Planer abgestimmt habe. Erst im Beweisverfahren sei dann zu klären, ob diese Arbeiten den von der SIA-Norm 102 geforderten 10% entsprächen (act. 95 S. 13 Ziff. 12). Dem kann nicht gefolgt werden. Es genügt nicht, einfach zu behaupten, dass sie die in Art. 4.41 erwähnten Werk- und Detailpläne erstellt und sich mit den Planern abgesprochen habe, worauf ein entsprechender Beweissatz formuliert werden könne. Die Klägerin hat vielmehr im Einzelnen die Pläne zu bezeichnen (z.B. mit Nummern, Datum o.ä.), welche sie zur Erfüllung dieses Gegenstands des Auftrags ausgearbeitet hat, und konkret dann anzugeben, welche Pläne sie mit welchen Fachleuten abgesprochen hat ("Plan X mit Elektrotechnik Firma Y abgesprochen ..."). Sie kann auch

- 11 - nicht – wie vorstehend ausgeführt – all die Pläne ohne nähere Individualisierung aufzählen und es dann der Gegenpartei und dem Gericht überlassen, diese aus den eingereichten Ordnern herauszusuchen. Erst wenn solche Pläne und Absprachen konkret je einzeln behauptet bzw. umschrieben sind, kann im Fall einer entsprechenden Bestreitung durch die Gegenpartei beweismässig geklärt werden, d.h. durch eine Expertise, ob und in welchem Umfang die einzelnen, vorliegenden Pläne die Anforderungen der fraglichen Position der Honorarordnung SIA 102 (2003) erfüllen. Ausführungen in diesem Sinne hat die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht gemacht. Die Vorinstanz hat deshalb zutreffend erwogen, dass die Klägerin auch bezüglich des Anspruchs von zehn Honorarprozenten gemäss der Position "Ausschreibung: Ausschreibungspläne" ihrer Substanziierungspflicht nicht genügend nachgekommen ist und damit die Erfüllung des Vertrages in diesem Punkt nicht nachgewiesen habe. Damit kann ihr auch keine entsprechende Vergütung zugesprochen werden.

E. 1.5

Bezüglich der Position "Ausschreibung: Ausschreibung und Vergabe" (SIA-Norm 102 Art. 4.41) behauptet die Klägerin, dass sie 7,5 Honorarprocente (von 8 Honorarprozenten) erbracht habe (act. 2 S. 13, act. 33 S. 25, act. 95 S. 9 Ziff. 6). Die Beklagten bestreiten, dass die Klägerin für Ausschreibungen und Vergabe in einem solchen Umfang tätig geworden sei: sie anerkennen nur 4 2/3 erfüllte Honorarprocente (act. 26 S. 8 Ziff. 12). Die Vorinstanz kam bei der Beurteilung dieser Position zum Schluss, dass es die Klägerin unterlassen habe, im Einzelnen und konkret darzulegen, welche Arbeiten sie (oder eine von ihr beauftragte Hilfsperson) unter dem Titel Ausschreibung und Vergabe für das konkrete Projekt hätten erbringen müssen und was davon konkret bis zur Vertragsauslösung erbracht worden sei. Es könne damit auch diesbezüglich kein Beweisverfahren durchgeführt werden und es sei damit davon abzugehen, dass die Klägerin diesbezüglich lediglich die von den Beklagten anerkannten 4 2/3 Honorarprocente erbracht habe. Hätte sie anders entschieden, so hätten in einem Beweisverfahren einem Gutachter ohne konkrete Behauptungen die von der Klägerin eingereichten Unterlagen vorgelegt werden müssen mit dem Auftrag zu prüfen und darzulegen, welche Arbeiten seitens der Klägerin für das

- 12 - konkrete Projekt der Beklagten notwendig gewesen und erbracht worden seien, sowie ob damit 7,5 von 8 Honorarprozenten erfüllt worden seien. Dies könne jedoch nicht die Aufgabe eines Beweisverfahrens in einem Prozess sein, der vollständig der

Verhandlungsmaxime unterstehe (act. 97 S. 15). In ihrer Berufungsschrift wiederholt die Klägerin ihre zu diesem Punkt bereits im erstinstanzlichen Verfahren gemachten Ausführungen und stellt sich auf den Standpunkt, sie sei damit ihrer Behauptungslast auch bezüglich Ausschreibung und Vergabe vollumfänglich nachgekommen. Die Vorinstanz stelle in dieser Hinsicht übersteigerte Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast und vereitle dadurch die Anwendung materiellen Rechts (act. 95 S. 15 ff.). Diese Einwendungen sind nicht stichhaltig. Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass die Behauptungen nicht genügend substantiiert sind, wenn die Klägerin bezüglich der Aufgabe "Überprüfen der Materialwahl und Konstruktionen mit Spezialisten, Unternehmern und Behörden" einfach die entsprechenden Personen bzw. Firmen oder Arbeitsstellen auflistet und pauschal auf die eingereichten Unterlagen verweist (act. 95 S. 16). Sie hätte vielmehr bezüglich jeder dieser Kontakte darlegen müssen, was sie konkret abgesprochen hat und welche einzelnen Pläne sie für welche Räume erstellt hat, mit genauen Angaben zur Identifikation des jeweiligen Plans. Die Klägerin führt die für die Positionen "Vergabe", "Kosten und Finanzierung", "Termine", "Administration" aufgeführten Tätigkeiten nach deren Art zwar einzeln auf (Kontrolle und Vergleich der Angebote, Analyse der vorgeschlagenen Varianten etc. bzw. Revidieren der Kostenermittlung auf Grund der Angebote, Vergleich mit dem Kostenvoranschlag etc., provisorischer Terminplan, Erstellen von Unternehmerlisten), ohne die einzelnen Leistungen bzw. Tätigkeiten näher zu spezifizieren, beispielsweise durch Angabe über die konkreten Angebote, die geprüft wurden, mit welchen Unternehmern und Lieferanten Vergabeverfahren durchgeführt wurden oder die Dokumente der Gesamtübersicht, des Terminplans oder die Unternehmerlisten in der Rechtsschrift genau zu bezeichnen. Die Klägerin verweist zwar in diesem Zusammenhang auf die eingereichten Unterlagen, doch dies genügt – wie ausgeführt – nicht, um ausreichend substantiierte Behauptungen aufzustellen. Diese haben in der Rechtsschrift selber zu erfol-

- 13 - gen; es ist nicht Sache des Gerichts und der Gegenpartei, die Grundlagen der eingeklagten Forderung aus den eingereichten Belegen zusammenzusuchen (KUKO ZPO, Georg Nägeli, N. 27 zu Art. 221). Das vorinstanzliche Urteil ist nach dem Gesagten auch in diesem Punkte zu bestätigen, d.h. es ist davon auszugehen, dass die Klägerin lediglich die von den Beklagten anerkannten 4 2/3 Honorarprozente erbracht hat.

E. 1.6

Art. 4.51 SIA-Norm 102 beschreibt die Leistungen, die vom Architekten unter dem Titel "Ausführungsplanung" zu erbringen sind. Die Klägerin behauptet, bezüglich dieser Position Arbeiten im Umfang von 14 Honorarprozenten (von 15 Honorarprozenten) geleistet zu haben (act. 2 S. 13 Ziff. 4, act. 95 S. 19 Ziff. 18). Die Beklagten bestreiten dies; es seien unter diesem Titel gar keine Arbeiten ausgeführt worden (act. 26 S. 8 f.). Im vorinstanzlichen Urteil werden auch die Ausführungen der Klägerin zu diesem Punkt als ungenügend substantiiert qualifiziert, weshalb auch bezüglich der erbrachten Leistungen im Bereich der Ausführungsplanung mangels genügender Substanziierung davon auszugehen sei, dass die Klägerin keine solchen Leistungen erbracht habe (act. 97 S. 16 f.). Die Klägerin hat nach Aufforderung zur Substanziierung ihrer Klageforderung (act. 64) die behaupteten fraglichen Leistungen im Wesentlichen wie folgt beschrieben (act. 75 S. 13): Bezüglich der Grundleistungen wiederholt sie einfach die entsprechende Umschreibung gemäss Art. 4.51 SIA-Norm 102 unter Verweisung auf die eingereichten Unterlagen ("siehe Ordner Bespr.Spez./Bauing./ Fach./Unt./Landsch'arch"). Zur Position

"Ausführungspläne" führt sie dann aus, sie habe Werk- und Detailpläne im geeigneten Massstab erstellt. Sie macht dann eine Aufstellung über die erstellten Pläne, worin diese nur in der Art "Parzellenplan", "Umgebungsplan", "Parkieren", "Werkplan Umgebung", "Grundrisse", "Schnitte/Ansichten" u.ä ohne nähere Angaben aufgeführt werden, und verweist auf den Ordner "Pläne "Ausf./DET./SD" (act. 76/11). Die Vorinstanz hält hierzu zu Recht fest, dass die Klägerin mit dieser blossen Aufzählung weder konkret dargelegt habe, welche Werk- und Detailpläne in welchem Massstab gemäss Vertrag

- 14 - als Ausführungspläne für das Bauprojekt der Beklagten geschuldet waren, noch welche Pläne sie konkret und zu welchem Zeitpunkt erstellt habe. Zudem seien einige der aufgelisteten Pläne offensichtlich keine Werk- oder Ausführungspläne (act. 97 S. 17). Was die weiteren Positionen gemäss Art. 4.51 Ausführungsplanung SIA-Norm 102 betrifft, erwähnt die Klägerin einzig – praktisch wörtlich – die entsprechenden Positionen gemäss diesem Artikel und verweist auf eingereichte Pläne und "Unterlagen ..." (act. 75 S. 15). Auch mit dieser Darstellung bzw. Auflistung von Leistungen bzw. Plänen ohne nähere Angaben liegt keine genügende Substanziierung der behaupteten Leistungserfüllung von 14 Honorarprozenten im Bereich Ausführungsplanung vor, zumal es – wie erwähnt – insbesondere auch nicht genügt, pauschal auf eingereichte Unterlagen (Ordner mit Plänen etc.) zu verweisen. Es ist daher mit der Vorinstanz (act. 97 S. 17) anzunehmen, dass die Klägerin keine solchen Leistungen erbracht hat. Was die Klägerin in der Berufungsschrift zu dieser Beurteilung vorbringt (act. 95 S. 19 ff.), ist praktisch eine einfache Wiederholung der vorinstanzlichen Ausführungen und vermag diese Beurteilung nicht in Frage zu stellen.

E. 1.7

Unter dem Titel "Realisierung: Ausführung (gestalterische Leistung sowie Bauleitung und Kostenkontrolle)" fordert die Klägerin die Vergütung von insgesamt 1 Honorarprozent (act. 2 S. 13, act. 95 S. 22). Dies ist von den Beklagten anerkannt, indem sie in ihrer Aufstellung für diese Positionen 3 - 4 Honorarprozente einsetzen (act. 26 S. 9 Ziff. 12).

E. 1.8

Auf Grund ihrer Erwägungen zum Umfang der von der Klägerin insgesamt erbrachten Leistungen ist die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass dieser unter diesem Titel "erbrachte Leistungen" 8 Honorarprozente anzurechnen sind und der Klägerin somit Fr. 32'845.40 (Fr. 272'821.22 / 71,5 Honorarprozent mal 8 Honorarprozent = Fr. 30'525.45 zuzüglich 7,6% MWST) zustehen. Sie begründete dies damit, auch wenn die von den Beklagten anerkannten 8 Honorarprozente teilweise andere als von der Klägerin geltend gemachte Positionen betreffen und die Klägerin verschiedene Positionen nicht genügend substantiiert habe, seien ihr auf Grund der Dispositions- und Verhandlungsmaxime doch diese 8 Honorarprozente anzurechnen, da die Beklagten trotz der mangelhaften Substanziierung an den ur-

- 15 - sprünglich anerkannten 8 Honorarprozenten festhielten (act. 97 S. 18). Diese obige Berechnung als solche wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt (act. 95 S. 22 Ziff. 22, act. 103 S. 7 Ziff. 26).

E. 1.9

Es ist somit das angefochtene Urteil, soweit es der Klägerin unter dem Titel erbrachte Honorarleistungen Fr. 32'845.40 zuspricht, zu bestätigen.

E. 2

Entschädigung für Spesen und Nebenkosten Im vorinstanzlichen Urteil wurden der Klägerin als Entschädigung für Spesen und Nebenkosten von den verlangten Fr. 2'350.80 (act. 2 S. 14, act. 33 S. 29) der Betrag von Fr. 2'047.70 zugesprochen (act. 97 S. 18 f.). Dieser Entscheid blieb im Berufungsverfahren unangefochten (act. 95 S. 23 Ziff. 23, act. 103 S. 7 Ziff. 22) und ist somit zu bestätigen.

E. 2.1

Am 16. April 2008 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich die vorliegend zu beurteilende Klage mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren ein (act. 2 S. 2). Sie begründet ihre Forderung mit folgenden Ansprüchen auf Grund von Leistungen, die sie im Rahmen des Architekturvertrages vom 18. August 2007 erbracht habe (act. 2 S. 12 f. Ziff. 4, act. 97 S. 3 f.): - Honorar für Architekturleistungen im Umfang von 36,5 Honorarprozenten (HP) Fr. 139'272.30 und Fr. 10'584.70 (7,6% MWST) Fr. 149'857.-- - Vergütung der Spesen und Nebenkosten Fr. 2'350.80 - Zusatzhonorar für die Neupositionierung des Pools Fr. 6'450.-- - Zusatzhonorar für Änderungen Stützmauer des Pools Fr. 7'800.-- - Zusatzhonorar Verschiebung Luftschutzraum Fr. 5'100.-- - Honorar für Innenausbau Fr. 20'550.-- - Honorarzuschlag wegen unzeitiger Vertragsauflösung Fr. 19'635.-- Honorar und Vergütung insgesamt Fr. 211'742.80 abzüglich Akontozahlungen Fr. 71'016.-- Total Fr. 140'726.80 Eingeklagt wurde aber der Betrag von Fr. 143'077.60. Mit der Klageantwort vom 11. September 2009 – der Prozess war im Hinblick auf ein Verfahren der Parteien beim Handelsgericht des Kantons Zürich sistiert gewesen – erhoben die Beklagten Widerklage, mit der sie eine Forderung von Fr. 38'170.-- geltend machen (act. 26 S. 2). Eine nach Abschluss des Hauptverfahrens am 11. Mai 2011 durchgeführte Vergleichsverhandlung blieb ohne Erfolg

- 6 - (Prot. I S. 11). Nachdem auf Grund der der Klägerin auferlegten Substanziierung ihrer Klage ein weiterer Schriftenwechsel durchgeführt worden war, fällte die Vorinstanz am 10. September 2012 ihr Urteil, mit welchem sie die Klage abwies und die Widerklage teilweise guthiess (act. 97).

E. 2.2

Gegen dieses eingangs wiedergegebene Urteil erklärte die Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin (fortan: die Klägerin) mit Eingabe vom 24. Oktober 2012 (act. 95) Berufung, wobei sie die oben aufgeführten Anträge stellt (act. 95 S. 2). Mit der Berufungsantwort vom 10. Dezember 2012 beantragen die Beklagten, Widerkläger und Berufungsbeklagten (fortan: die Beklagten), die Berufung abzuweisen (act. 103 S. 2). Die Vorinstanz hat die Widerklage von Fr. 38'170.60 nebst Zins zu 5% seit 19. März 2008 nur teilweise im Betrag von Fr. 36'122.90 nebst Zins zu 5% seit 19. März 2008 gutgeheissen und damit sinngemäss im übersteigenden Betrag von Fr. 2'047.70 abgewiesen (act. 97 S. 37). Diesbezüglich ist das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten. Es ist somit im Umfang dieser teilweisen Abweisung der Widerklage rechtskräftig (Art. 315 Abs. 1 ZPO), was vorzumerken ist. II. A. Klage 1. Honorar für Architekturleistungen

E. 3

Zusätzliches Honorar für die Neupositionierung des Pools und Änderung der Stützmauer

E. 3.1

Im Projekt war der Einbau eines Pools im Garten vorgesehen. Nach der Einreichung der Baueingabe wurde als Standort statt des vorderen unteren Teils neu der hintere obere Teil des Gartens vorgesehen. Dies machte auch Änderungen bei der Stützmauer notwendig. Aus diesen Gründen musste eine zweite Baueingabe eingereicht werden. Dadurch ist der Klägerin ein Mehraufwand von insgesamt 95 Stunden à Fr. 150.--, somit Fr. 14'250.-- entstanden. Dieser Sachverhalt ist unbestritten (act. 97 S. 21, f., act. 95 S. 23 Ziff. 24, act. 103 S. 7 Ziff. 28). Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage unter anderem auch die Vergütung dieser Kosten (act. 2 S. 13, act. 95 S. 23 ff.). Die Beklagten bestreiten, dass sie für diese Mehrkosten aufkommen müssten, da diese auf einen Planungsfehler der Klägerin zurückzuführen seien; die Klägerin habe es nämlich unterlassen, sich beim Bauamt über allfällige Auflagen zu erkundigen. Deswegen habe die erste Baubewilligung wegen einer Baulinie eine Eigentumsbeschränkung enthalten, was dazu geführt habe, dass der Pool an einer anderen Stelle des Grundstücks geplant werden müssen (act. 26 S. 9 f. Ziff. 14, act. 103 S. 7 Ziff. 28).

- 16 - Die Vorinstanz kam in ihrem Urteil zum Ergebnis, dass die zweite Baueingabe für das Schwimmbad und die Änderungseingabe der Stützmauer die Folge eines Planungsfehlers der Klägerin gewesen sei, weshalb für diese Aufwendungen kein zusätzliches Honorar geschuldet sei. Denn die Klägerin habe die Beklagten vor der Baueingabe und Erteilung der Baubewilligung nicht auf die Baulinie und damit allenfalls verbundene Risiken aufmerksam gemacht, sowie, dass der Pool bei Erstellung des geplanten Gehwegs durch die Gemeinde (wenigstens) nahe an diesen Weg zu liegen gekommen wäre. An der Verantwortlichkeit der Klägerin ändere auch nichts, wenn man annehme, dass die von den Beklagten beauftragte Landschaftsarchitektin und nicht sie für die Konzeption des Pools verantwortlich gewesen sei (act. 97 S. 22 f.).

E. 3.2

Die Klägerin macht geltend, dass von einem Planungsfehler keine Rede sein könne (act. 95 S. 24 Ziff. 26).

E. 3.2.1

Es liege kein Planungsfehler vor, weil der Ausbau der C.____-Strasse mit einer Baulinie festgelegt worden sei. Dies bedeute überhaupt nicht, dass die Beklagten verpflichtet gewesen wären, den Pool in den vorderen Teil des Gartens zu verlegen. Die Umsetzung der Pläne der Gemeinde, allenfalls einen Gehweg zu erstellen, hätte lediglich dazu geführt, dass der Pool relativ nahe an den Gehweg zu liegen gekommen wäre. Es treffe aber nicht zu, dass das Eigentum der Beklagten eingeschränkt worden wäre oder dass gar der Pool hätte beseitigt werden müssen. Der Pool hätte nach wie vor ohne Weiteres auf der Strassenseite liegen können, wie das ursprünglich von der Landschaftsgärtnerin konzipiert gewesen sei (act. 95 S. 26 Ziff. 30). Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. So verlangte die Baubehörde in der ersten Baubewilligung ausdrücklich, dass vor Baubeginn ein grundbuchamtliches Zeugnis betreffend eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung (Beseitigungs-/Anpassungsrevers nach § 100 Abs. 3 PBG) einzureichen sei, wonach bei einem Ausbau der C.____-Strasse oder wenn andere öffentliche Interessen dies erfordern, die im Strassenabstandsbereich gelegenen Bauteile (Schwimmbad) ohne Entschädigung zu beseitigen bzw. den veränderten Verhältnissen anzupassen seien (act. 4/16 S. 2 Ziff. 2). Selbst wenn dieser Ausbau bzw. die Erstellung eines

- 17 - Gehweges keine Beseitigung erforderlich gemacht hätte, sondern nur bewirkt hätte, dass der Pool relativ nahe an diesen Gehweg zu liegen gekommen wäre, wie die Klägerin behauptet (act. 33 S. 32 Ziff. 43), so muss eine solche Planung bzw. Platzierung als mangelhaft bezeichnet werden, da dies – wie die Vorinstanz zutreffend feststellte (act. 97 S. 22) – eine relevante Einschränkung der Privatsphäre zur Folge gehabt hätte. Die ursprüngliche Positionierung des Schwimmbads an der fraglichen Stelle ohne Hinweis auf die Baulinie bzw. die damit verbundenen Risiken stellt unter diesen Umständen objektiv ein Planungsfehler bzw. eine mangelhafte Erfüllung des Auftrags dar. Daran ändert nichts, dass der Pool zwar gemäss der ersten Baubewilligung hätte gebaut werden dürfen, denn die Beklagten hatten die damit verbundene Auflage bzw. baurechtlichen Unsicherheiten nicht hinnehmen müssen. Somit haben die Beklagten grundsätzlich nicht für die mit einer neuen Positionierung des Pools (und entsprechend der Stützmauer) entstandenen Folgekosten aufzukommen.

E. 3.2.2

Des Weiteren bringt die Klägerin vor, dass – falls ein Planungsfehler zu bejahen wäre – die von den Beklagten beauftragte Landschaftsarchitektin dafür verantwortlich wäre. Denn nicht sie (die Klägerin), sondern die von ihr völlig unabhängige Landschaftsarchitektin sei für die Konzeption des Pools verantwortlich gewesen. Wenn überhaupt eine Aufklärungspflicht bezüglich der möglichen Pläne der Gemeinde, einen Gehweg zu erstellen, bestanden hätte, was bestritten sei, dann hätte diese Aufklärungspflicht dieser Landschaftsarchitektin obliegen (act. 95 S. 24 Ziff. 26). Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. An der Verantwortlichkeit der Klägerin, welche die Pläne für die Baueingabe erstellte und welche die Platzierung des Pools auf Grund der Angaben der Beklagten (bzw. deren Beauftragten) vornahm, vermag nichts zu ändern, dass die Landschaftsarchitektin mit der Konzeptionierung des Pools beauftragt war, da ja nicht diese die Baueingabe zu verfassen hatte. Dafür trug allein die Klägerin die Verantwortung. Auch wenn dieser Platzierungswunsch nicht als eine ausdrückliche Weisung der Beklagten verstanden wird, so befreit dies die Klägerin entgegen ihrem Standpunkt (act. 95 S. 25 Ziff. 29) nicht von ihrer Abmahnungspflicht. Gemäss Art. 1.3.51 SIA-Norm 102 hat der Architekt

- 18 - nämlich den Auftraggeber nicht nur auf die Folgen von dessen "Weisungen" aufmerksam zu machen, sondern auch unzumutbare Anordnungen oder Begehren, als was die Planvorgabe hier zu qualifizieren ist, abzumahnern. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob diese Anordnung vom Auftraggeber direkt oder von einer von ihm beauftragten Fachperson stammt, sofern die Problematik der Weisung, das Begehren oder die Anordnung vom Architekten auf Grund seines Fachwissens erkennbar gewesen wäre.

E. 3.2.3

Schliesslich lehnt die Klägerin eine Verletzung der Abmahnungspflicht auch deshalb ab, weil der Pool einzig und allein auf Wunsch der Beklagten wieder in den vorderen unteren Teil des Gartens umgeplant worden sei (wo sie ihn ursprünglich konzipiert hatte), weil die Beklagten einen grösseren Pool wünschten, obwohl die Gemeinde die Position des Pools im hinteren oberen Teil akzeptiert gehabt habe (act. 95 S. 24 Ziff. 27). Diese Behauptung, d.h. dass die Neuplatzierung des Pools, welche eine neue Baueingabe notwendig machte, "einzig und allein" auf Wunsch der Beklagten erfolgt sei, ändert nichts am Vorhandensein eines Planungsfehlers, d.h. an der fehlenden Abmahnung wegen der mit der Platzierung

verbundenen erwähnten bau- rechtlichen Nachteile und Risiken, die auch nach der Darstellung der Klägerin hätten in Kauf genommen werden müssen, wenn man das Schwimmbad im hinteren oberen Teil des Gartens, so wie in der Baueingabe geplant, belassen hätte (vgl. act. 33 S. 32 Ziff. 43). Dass die Beklagten dies ausdrücklich akzeptiert hätten und bereit gewesen wären, die mit diesem Standort verbundene Auflage der Gemeinde zu erfüllen (Eintrag eines Anpassungs- bzw. Beseitigungsrevers im Grund- buch), behauptet die Klägerin nicht. Die Beklagten behaupten im Übrigen nicht, es habe eine gesetzliche Notwendigkeit bestanden, den Pool zu verlegen bzw. es wäre überhaupt unzulässig gewesen, den Pool am Standort gemäss erster Bau- eingabe zu bauen. Somit ist davon auszugehen, dass zumindest auch diese Um- stände (Auflage, rechtliche Einschränkungen bzw. rechtliche Unsicherheit) dazu beigetragen haben, das Schwimmbad wieder neu im unteren vorderen Teil zu platzieren. Wenn damit dann auch der Wunsch der Beklagten nach einem grösser- ren Pool eine Rolle spielte, so kann unter diesen Umständen jedenfalls nicht ge-

- 19 - sagt werden, dies allein habe zu einer Umplatzierung und damit zu einer neuen Baueingabe geführt.

E. 3.2.4

Zusammengefasst folgt aus diesen Ausführungen, dass die Beklagten der Klägerin kein zusätzliches Honorar im Umfang von Fr. 14'250.-- für die Neupositi- onierung des Pools und die Änderung der Stützmauer schulden. Dies führt zur Abweisung der Klage in diesem Umfang.

E. 4

Zusätzliches Honorar für die Verschiebung des Luftschutzraumes

E. 4.1

Die Klägerin fordert mit ihrer Klage auch die Bezahlung eines zusätzlichen Honorars von Fr. 5'100.-- für die Verschiebung des Luftschutzkellers in den Aus- senbereich. Nachdem die Gemeinde in der Baubewilligung die Auflage gemacht habe, dass in der projektierten Liegenschaft ein eigener Schutzraum eingebaut werden müsse, habe sie dann eine kostengünstige Planung des Luftschutzraumes im Geräteraum bzw. der Waschküche vorgenommen. Die Beklagten hätten dann eine Verschiebung nach aussen gewünscht. Die Beklagten bestreiten diese For- derung im Wesentlichen damit, dass die Klägerin in der ursprünglichen Planung den Schutzraum völlig vergessen habe und als sie dies bemerkt habe, diesen in die für die Waschküche und den Keller vorgesehenen Räumlichkeiten einge- zeichnet habe, ohne mit ihnen Rücksprache zu nehmen (act. 26 S. 10 Ziff. 14, act. 44 S. 24 Ziff. 66). Nach dem vorinstanzlichen Urteil besteht kein Anspruch der Klägerin auf eine zu- sätzliche Vergütung wegen der Verschiebung des Luftschutzraumes, da die erste Planung des Schutzraumes in den Kellerräumlichkeiten nicht mit den Beklagten besprochen worden sei (act. 97 S. 25 f.).

E. 4.2

Unbestritten ist, dass die Planung des Bauprojekts sowie die Baueingabe durch die Klägerin vorerst ohne Luftschutzräume erfolgte und den Beklagten in der Baubewilligung vom 24. April 2007 die Auflage gemacht wurde, einen Schutz- raum zu planen. In der Folge plante die Klägerin einen Schutzraum im Innern des Gebäudes im Geräteraum bzw. in der Waschküche; danach wurde der Luft-

- 20 - schutzraum auf Wunsch der Beklagten von diesen Kellerräumlichkeiten unter die Garage verschoben (act. 95 S. 26 Ziff. 31, act. 97 S. 24 f.). Ein zusätzliches Honorar kann die Klägerin nur verlangen, wenn der Wunsch der Beklagten nach Verlegung des Luftschutzraumes als Änderung eines genehmigten Planes zu qualifizieren wäre, wie dies die Vorinstanz mit zutreffenden Ausführungen (act. 97 S. 25), auf welche zu verweisen ist, dargelegt hat. Entscheidend ist somit, ob die Beklagten der ersten Planung, d.h. der Einrichtung des Schutzraumes im Geräteraum bzw. der Waschküche zugestimmt hatten. Dies hat die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, sie führte einzig aus, sie hätten eine kostengünstige Planung des Luftschutzraumes vorgenommen, nachdem die Gemeinde die Erstellung eines Luftschutzraumes zur Auflage gemacht habe (act. 33 S. 32 Ziff. 43, act. 33 S. 39 Ziff. 60). Dass sie dies vorgängig mit den Beklagten besprochen hätten bzw. dies deren Wunsch entsprochen habe, machten sie nicht geltend. Wenn sie nun im Berufungsverfahren – nicht sehr präzise – ausführen, sie hätten die Planung im Innern des Gebäudes "in Absprache" mit den Beklagten vorgenommen (act. 95 S. 26 Ziff. 31), so ist dies eine neue unzulässige Behauptung (Art. 317 Abs. 1 lit. ZPO), die somit nicht zu berücksichtigen ist. Ist somit davon auszugehen, dass die Beklagten die erste Planung des Schutzraumes im Innern des Gebäudes nicht genehmigt hatten, so haben die Beklagten die Aufwendungen für die neue Planung ausserhalb des Gebäudes unter der Garage der Klägerin nicht zusätzlich zu entschädigen. Dies führt zur Abweisung der Klage auch im Umfang dieses Betrages von Fr. 5'100.--.

E. 5

Honorar für den Innenausbau

E. 5.1

Weiterer Gegenstand der Klage ist die Honorarforderung für den Innenausbau. Die Klägerin macht unter diesem Titel eine Forderung von Fr. 20'550.-- für einen Aufwand von 137 Stunden à Fr. 150.-- geltend (act. 2 S. 13 Ziff. 4, act. 33 S. 28 f. Ziff. 38). Die Beklagten bestreiten diese Forderung, da sie die Klägerin für den Innenausbau nie mandatiert hätten; dafür sei ein dritter Vertrag vorgesehen

- 21 - gewesen, welcher allerdings nie zustande gekommen sei (act. 26 S. 10 Ziff. 14, act. 44 S. 23 Ziff. 62). Die Vorinstanz wies die Klage auch in diesem Punkt ab, da keine Anspruchsgrundlage behauptet oder ersichtlich sei. So habe die Klägerin weder einen entsprechenden schriftlichen Vertrag noch, von wem sie mit diesen Arbeiten beauftragt worden sei, behauptet, noch habe sie Anhaltspunkte genannt, welche für einen konkludenten Vertragsschluss sprächen. Deshalb könne über das Zustandekommen des Vertrages auch kein Beweisverfahren durchgeführt werden (act. 97 S. 26 f.).

E. 5.2

Angesichts der Behauptungs- und Substanziierungslast (vgl. oben Ziffer II. / A 1.2.2) genügt es nicht, wenn sich eine Forderung auf einen Vertrag stützt, zu behaupten, es sei ein solcher Vertrag geschlossen worden bzw. – wie vorliegend – eine Partei sei für eine bestimmten Aufgabe mandatiert worden, sondern es sind die näheren Umstände des Vertragsschlusses (Form, handelnde Personen, Datum etc.) darzulegen. Dies gilt zumindest dann, wenn der Vertragsabschluss als solcher von der Gegenseite bestritten wird. Solche Behauptungen hat die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht aufgestellt. Die Vorinstanz ist daher zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass unter diesen Umständen über das Zustandekommen kein Beweis erhoben werden könne und damit ein solcher

Vertrag für die Planung des Innenausbaus nicht nachgewiesen sei. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht ausdrücklich angehalten wurde, das Zustandekommen dieses Vertrags näher zu substantizieren, besteht doch die Pflicht zur Behauptung bzw. Substan- zierung unabhängig von entsprechenden Aufforderungen des Gerichts, zumal die Beklagten einen solchen Auftrag bzw. einen solchen Vertragsabschluss klar be- stritten hatten. Zu Recht verweisen die Beklagten in der Berufungsantwort auf ihre entsprechenden Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren. Dort machten sie in der Klageantwort bezüglich dieses behaupteten Vertrages betreffend den In- nenausbau geltend, diesbezüglich sei ein dritter Vertrag vorgesehen gewesen, der jedoch nie zustande gekommen sei. Die Klägerin könne den Beweis eines Vertrages in Bezug auf den Innenausbau nicht erbringen (act. 26 S. 10 Ziff. 14).

- 22 - Sodann führten die Beklagten in der Duplik aus, dass die Klägerin für Leistungen für den Innenausbau nie mandatiert worden sei. Diesbezüglich hätte ein dritter Vertrag unterzeichnet werden müssen (act. 44 S. 23 Ziff. 62). Nichts hilft der Klägerin, wenn sie in der Berufung geltend macht, die Vorinstanz habe sie mit dem Beschluss vom 13. Mai 2011, mit welchen sie zur Substanzie- rung bestimmter Behauptungen aufgefordert worden sei, nicht dazu angehalten, den Vertragsabschluss bezüglich Innenausbau zu substantizieren, weshalb sie ha- be davon ausgehen dürfen, dass ihre Behauptungen zum Vertragsabschluss ge- nügend seien und zum Beweis verstellt werden könnten (act. 95 S. 27 Ziff. 33). Diese Rüge könnte nur dann berücksichtigt werden, wenn die Klägerin in der Be- rufung gleichzeitig die erforderlichen näheren Behauptungen bzw. Substanzierun- gen zum Zustandekommen des Vertrages vorgetragen hätte, was sie jedoch un- terlassen hat. Dabei hätte es sich zwar um neue Tatsachen gehandelt, die jedoch unter diesen Umständen auf Grund von Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO hätten berücksichtigt werden müssen. Denn bei Gutheissung der Rüge müsste ange- nommen werden, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren ihre Behauptungen aus- reichend sorgfältig aufgestellt hätte und nur wegen eines Fehlers der Vorinstanz (fehlender Hinweis auf die Substanziierungspflicht) die fraglichen Tatsachen nicht schon in den Prozess eingeführt hätte. Keine Rolle spielt im Übrigen, wenn die Klägerin geltend macht, sie hätte die von ihr erbrachten Leistungen genügend detailliert dargestellt (act. 95 S. 28 Ziff. 34), wurde doch die Klage in diesem Punkt – wie ausgeführt – wegen fehlenden Nachweises der Vertragsgrundlage abgewiesen und nicht weil die fraglichen Leis- tungen zu wenig substantiziert worden seien.

E. 6

Honorarzuschlag wegen Vertragsauflösung zur Unzeit

E. 6.1

Die Klägerin macht geltend, dass die Beklagten den Vertrag fristlos und ohne Grund gekündigt hätten. Gestützt auf Art. 1.12 der SIA-Ordnung 102 (2003) sei der Architekt berechtigt, falls die Kündigung zur Unzeit erfolgt sei, nebst seinem Honorar für die geleistete Arbeit einen Zuschlag von 10% des Honorars für den entzogenen Auftragsteil oder mehr, wenn der nachgewiesene Schaden grösser

- 23 - sei, zu verlangen. Sie verlangt unter diesem Titel für Gewinnausfall Fr. 19'635.--. Dieser Betrag ergibt sich aus dem Ausfall von 280 Arbeitsstunden zu Fr. 70.--, d.h. der Entschädigung für zwei Architekten vom 10. September 2007 bis zum 5. November 2007, da die mit der Fallbearbeitung betrauten Mitarbeiter von ei- nem auf den anderen Tag keine Arbeit mehr gehabt hätten (act. 2 S. 14 Ziff. 4, act. 33 S. 29 f. Ziff. 38 und S. 42 Ziff. 70).

Die Beklagten bestreiten diese Forderung im Wesentlichen damit, dass kein Gewinnausfall gegeben sei. Auch könne von einer Kündigung zur Unzeit keine Rede sein, da die Klägerin auf Grund der ständigen Kostenerhöhung, des Unvermögens, die Kosten zu senken und die Baufreigabe innert nützlicher Frist zu erhalten, begründeten Anlass für eine Vertragsauflösung gegeben hätten (act. 26 S. 14 Ziff. 25, act. 44 S. 22 Ziff. 60 und S. 30 Ziff. 93). Gemäss dem angefochtenen Urteil ist diese Forderung unbegründet. Mit dem geforderten Betrag wegen Arbeitsausfalls machten die Beklagten die entgangene Arbeitsmöglichkeit geltend, welche gerade nicht ersatzfähig sei. Die Behauptung, zwei Architekten hätten wegen des Entzugs aller Unterlagen in einem bestimmten Zeitraum keine Arbeit mehr gehabt, reiche nicht aus, dass sie nachteilige Dispositionen getroffen habe, welche sich im Lichte der vorzeitigen Vertragsauflösung als nutzlos oder für sie nachteilig erwiesen hätten. Sie hat auch nicht behauptet, sie hätte wegen der zu erwartenden Weiterführung des beklagtischen Auftrags andere Aufträge abgelehnt (act. 97 S. 29 f.). Zudem stellte die Vorinstanz fest, dass die Beklagten den Vertrag nicht ohne Grund gekündigt hätten, weil sie (allenfalls unter anderem) auf Grund der Entwicklung der Kostenschätzungen bzw. des Kostenvoranschlags das Vertrauen in die Klägerin verloren hätten. Ein Schadenersatzanspruch wegen vorzeitiger Beendigung des Vertrages entfalle auch aus diesem Grund (act. 97 S. 33).

E. 6.2

Unbestritten ist die Anwendung von Art. 1.12 (Vorzeitige Beendigung des Vertrages) der SIA-Norm 102 (2003) auf die Frage, ob die Klägerin wegen der Auflösung des Vertrages durch die Beklagten den geltend gemachten Honorarzuschlag von Fr. 19'995.-- zu Recht erhebt (vgl. zur grundsätzlichen Gültigkeit dieser Be-

- 24 - stimmung im Verhältnis zum freien Widerrufsrecht des Auftrags nach Art. 404 Abs. 1 OR die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen in act. 97 S. 28 f.). Zunächst ist festzuhalten, dass die Klägerin nicht den in der genannten Bestimmung genannten pauschalen Zuschlag von 10% des Honorars für den entzogenen Auftragsteil geltend macht, sondern – wie erwähnt – sinngemäss den gesamten Betrag, den die zwei mit der Fallbearbeitung betrauten Mitarbeiter nicht hätten verdienen können, weil sie wegen des Auftragsentzugs ihre Arbeiten nicht mehr hätten weiterführen können und damit von einem Tag auf den anderen keine Arbeit mehr gehabt hätten (act. 33 S. 30 Ziff. 38). Damit beansprucht die Klägerin den Betrag, den sie erhalten hätte, wenn sie den Auftrag hätte vollständig zu Ende führen können. Dies bedeutet, dass sie den entgangenen Gewinn geltend macht. So bezeichnet sie diesen Betrag denn auch ausdrücklich als "Gewinnausfall" (act. 33 S. 30 Ziff. 38 und S. 42 Ziff. 70). Der entgangene Gewinn ist jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach Art. 404 Abs. 2 OR nicht ersatzfähig (BGE 110 II 380 E. 4 b; CHK, Gehrler/Giger, N. 16 zu Art. 404 OR). Da die Bestimmung über das freie Widerrufsrecht des Auftrags nach Art. 404 Abs. 1 OR zwingender Natur ist (CHK, Gehrler/Giger, N. 6 ff. zu Art. 404 OR), darf als Folge davon, das jederzeitige Beendigungsrecht weder wegbedungen noch eingeschränkt werden (BGE 109 II 129 E. 1). Es kann somit auf Grund von Art. 1.12.2 SIA-Norm 102 nur Schaden im Rahmen dieser Grundsätze zugesprochen werden. Bezüglich der fraglichen klägerischen Forderung würde sich auch dann nichts ändern, wenn man der Auffassung folgen würde, dass der entgangene Gewinn dann zum ersatzfähigen Schaden gehört, sofern der Geschädigte nachweisen kann, dass er einen anderen entgeltlichen Auftrag auf Grund des nunmehr beendigten Auftrags abgelehnt hat und er die entstandene Lücke nicht durch andere (bereits

existierende oder neue) Aufträge füllen kann (CHK, Ge- rer/Giger, N. 18 zu Art. 404 OR; BSK OR I, Rolf H. Weber, N. 17 zu Art. 404). Solches behauptet die Klägerin jedoch nicht. Sie hat im Übrigen – wie die Vor- instanz zutreffend festgehalten hat (act. 97 S. 30) – auch nicht etwa vorgebracht, sie habe auf Grund des Vertrags für die Phase 2 Dispositionen getroffen, welche sich im Lichte der vorzeitigen Vertragsauflösung als nutzlos oder für sie nachteilig erwiesen hätten. Insbesondere habe sie auch nicht behauptet, sie habe wegen

- 25 - des Auftrags der Beklagten zusätzliche Personalkapazität geschaffen oder vor- handene Kapazitäten nicht abgebaut. Zusammengefasst ergibt sich aus diesen Ausführungen, dass die Klägerin keinen Schaden geltend macht, der nach Art. 1.12.2 Ordnung SIA-Norm 102 (2003) ihr von den Beklagten zu ersetzen ist. Damit erübrigt es sich zu prüfen, ob die Auflö- sung des Vertrages zur Unzeit erfolgte; insbesondere braucht nicht auf die Erwä- gungen der Vorinstanz (act. 97 S. 30 ff.) bzw. der Klägerin in der Berufungsschrift (act. 95 S. 31 ff. Ziff. 39 ff.) zur Frage, ob die Klägerin begründeten Anlass zur Kündigung gegeben hatte, eingegangen werden. All diese Erwägungen führen zur Abweisung der Klage im Umfange von Fr. 19'635.-- bezüglich des Honorarzu- schlages wegen Vertragsauflösung zur Unzeit.

E. 7

Zusammenfassung Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Klägerin aus dem Archi- tektenvertrag mit den Beklagten für die Phase 2 folgende Leistungen erbracht hat, die von den Beklagten wie folgt zu entschädigen sind (vgl. act. 97 S. 34): • Honorar für vertragsgemäss erbrachte Architekturleistungen im Umfang von

E. 8

Abteilung, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Ver- fassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 140'423.70. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 29 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Hodel MLaw D. Weil versandt am:

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