

# Überschreitung des Kostenvoranschlages - Notizen zur Vertragshaftung des Architekten (oder Ingenieurs)<sup>1</sup>

**Prof. Dr. iur. Peter Gauch**  
Universität Freiburg/Schweiz

Publiziert in: *Baurecht* (BR/DC) 4/89, S. 79 ff. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt.

**Literatur:** GAUCH, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985 (zitiert: Werkvertrag); GAUCH, Die Bauleitung - Ihr Verhältnis zum Bauherrn und Unternehmer, Baurechtstagung 1985, Band 1, Freiburg 1985, S. 13 ff. (zitiert: Bauleitung); HESS, Der Architekten- und Ingenieurvertrag, Dietikon 1986; SCHAUMANN, Rechtsprechung zum Architektenrecht, 2. Aufl., Freiburg 1989; SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: Das Architektenrecht, Freiburg 1986 (herausgegeben von GAUCH/TERCIER), S. 105 ff.; REBER, Rechtshandbuch für Bauunternehmer, Architekt und Bauingenieur, Dietikon 1983, S. 300 ff.

[79] Wer mit dem Bauen zu tun hat, der weiss, dass *Kostenvoranschläge von Architekten (und Ingenieuren) häufig überschritten* werden<sup>2</sup>. Dennoch ist die einschlägige Rechtsliteratur in der Schweiz<sup>3</sup> eher spärlich. Und die Judikatur<sup>4</sup> verrät, wenn es um die Vertragshaftung des Architekten für eine Kostenüberschreitung geht, mancherlei Unsicherheit. Davon war in dieser Zeitschrift schon mehrmals die Rede<sup>5</sup>. In den vorliegenden "Notizen" möchte ich das Thema nochmals aufgreifen und zum Teil auch neue Überlegungen einbringen. Als **Arbeitshypothese** unterstelle ich, dass der in Frage stehende Architekt durch einen Gesamtvertrag<sup>6</sup> gebunden ist, den ich als einfachen **Auftrag** (Art. 394 ff. OR) qualifiziere<sup>7</sup>. Zunächst spreche ich von der erforderlichen Differenzierung der Haftungsfälle, dann von der Toleranzgrenze, von den Schwierigkeiten der Schadensermittlung und schliesslich von weiteren Fragen (die aber offengelassen werden).

---

<sup>1</sup> Der vorliegende Aufsatz befasst sich vor allem mit dem Architekten. Die Ausführungen gelten sinngemäss aber auch für den Bauingenieur. Dieses "methodische" Vorgehen hat seinen Grund darin, dass es in der deutschen Sprache an einem Ausdruck fehlt, der sowohl die Architekten als auch die Bauingenieure erfasst. Die Amerikaner z.B. verwenden den Ausdruck "design professional" und meinen damit "an architect or engineer".

Den Herren Dr. iur. h.c., Ing. ETH DURI PRADER (Zumikon) und Dr. iur. RAINER SCHUMACHER (Rechtsanwalt, Baden) danke ich für die kritische Durchsicht meines Beitrages und für manche Anregungen aus der Praxis.

<sup>2</sup> Ein Praktiker meint dazu, der Kern des Problems liege in der enormen Dokumentationsflut, die heutzutage für die Mehrheit der Architekten nicht mehr überblickbar sei. Seine Erfahrung zeige, dass Architekten in vielen Fällen eben keine Projekt-Manager seien, da ihnen die Erfahrungen der Unternehmenseite fehlten.

<sup>3</sup> Zur deutschen Literatur: SCHUMACHER, S. 175, Anm. 233.

<sup>4</sup> SCHAUMANN, Nr. 70 ff. und Nr. 243.

<sup>5</sup> Vgl. z.B. BR 1988, S. 63 f., Nr. 62 (Anmerkung TERCIER); 1987, S. 15, Nr. 4 und 5 (Anmerkung GAUCH); 1986, S. 61, Nr. 84 (Anmerkung GAUCH).

<sup>6</sup> Im Gesamtvertrag übernimmt der Architekt (oder Ingenieur) *sämtliche* Architektenleistungen (oder Ingenieurleistungen), mindestens aber die Planung und die Bauleitung (GAUCH, BR 1984, S. 50 f.).

<sup>7</sup> Zum Qualifikationsstreit: GAUCH, Der Werkvertrag, Nr. 44 ff.; Übersicht über die Rechtsprechung: SCHAUMANN, Nr. 1 ff. und Nr. 242 ff.

## I. Von der Differenzierung der Haftungsfälle

Die Gründe, warum Kostenvoranschläge von Architekten (Ingenieuren) überschritten werden, sind mannigfach. Dementsprechend lassen sich **verschiedene Haftungsfälle** unterscheiden, die auch rechtlich verschieden zu behandeln sind. Das aber wird in vielen Gerichtsentscheiden übersehen<sup>8</sup>. Verhängnisvoll ist insbesondere die mangelnde Differenzierung zwischen der Architektenhaftung für verursachte Zusatzkosten und der Haftung des Architekten bei schlichter Bausummenüberschreitung.

### 1. Haftung für vertragswidrig verursachte Zusatzkosten

1. Dieser **erste Haftungsfall** wird gewöhnlich im Zusammenhang mit der Kostenüberschreitung behandelt<sup>9</sup>, weshalb ich ihn in meine "Notizen" einbeziehe, obwohl er mit dem Kostenvoranschlag des Architekten (Ingenieurs) und dessen Überschreitung in Wirklichkeit nichts zu tun hat. Zu unterscheiden sind ein Grund- und ein Sonderfall<sup>10</sup>:

- a. Der *Grundfall* ist einfach. Durch nicht richtige Erfüllung seines Vertrages (z.B. durch ungünstige Vergebung, unwirtschaftliche oder fehlerhafte Planung, Verzögerungen in der Planlieferung, unrichtige Weisungen, ungenügende Bauaufsicht, unsorgfältige Koordinierung der [80] Bauarbeiten) hat der Architekt *zusätzliche Baukosten für die Ausführung des Bauprojektes verursacht*, die dem Bauherrn bei richtiger Vertragserfüllung erspart geblieben wären<sup>11</sup>. Die Ausführung des Bauobjektes kostet deshalb den Bauherrn mehr, als es so, wie das ausgeführte Bauprojekt bei seiner Vollendung tatsächlich dasteht, hätte kosten dürfen und müssen<sup>12</sup>. Die betreffenden ("unnötigen" und "unnützen") Zusatzkosten der (nicht kostengerechten) Bauausführung vermindern das Vermögen des Bauherrn und sind Schaden, den der beauftragte Architekt ersetzen muss, falls ihn ein Verschulden trifft (Art. 397 f. / 97 Abs. 1 OR)<sup>13</sup>. Dabei fällt eine Vorteilsanrechnung von vorneherein ausser Betracht, weil es an anzurechnenden Vermögensvorteilen des Bauherrn fehlt.
- b. Im *Sonderfall* hat der Architekt die zusätzlichen Baukosten (Zusatzkosten) dadurch verursacht, dass er vertragswidrig ("eigenmächtig") *vom Bauprojekt abgewichen* ist, indem er ein (zum Teil) verändertes Projekt ausführen liess<sup>14</sup>. *Ohne hiezu befugt zu sein*, liess er

<sup>8</sup> Beispiele: EGV SZ 1985, Nr. 34, S. 102 ff. (= BR 1987, S. 15, Nr. 4); SJZ 1986, S. 179 ff., Nr. 27 (= BR 1986, S. 61, Nr. 84).

<sup>9</sup> Beispiel: SCHUMACHER, S. 176 ff., Nr. 609 ff.

<sup>10</sup> Vgl. SCHUMACHER, S. 176, Nr. 609 ff.

<sup>11</sup> GAUCH, Bauleitung, S. 13 f.; SCHUMACHER, S. 176 ff., Nr. 609 ff.

<sup>12</sup> GAUCH, Bauleitung, S. 13.

<sup>13</sup> Das Erfordernis des Verschuldens entfällt, sobald die Voraussetzungen einer Hilfspersonenhaftung (Art. 101 OR) erfüllt sind. Das gilt auch für die später behandelten Fälle einer Verschuldenshaftung.

<sup>14</sup> Unzutreffend ist die bisweilen vertretene Meinung (z.B. PKG 1976, Nr. 10, S. 56 = BR 1979, S. 10, Nr. 3), der Architekt habe ganz generell das Recht, kleinere Änderungen von sich aus anzuordnen (SCHUMACHER, S. 176, Nr. 612). Richtig dagegen ist, dass der Architekt insofern vom Projekt abweichen darf, als

Mehrleistungen, andere Leistungen oder Leistungen auf andere Art ausführen, als das vom Bauherrn genehmigte Projekt vorsah oder erfordert hatte. Bei gegebenem Verschulden<sup>15</sup> ist der Architekt wiederum verpflichtet, die von ihm verursachten Zusatzkosten als Schaden zu ersetzen. Doch kann das Grundstück des Bauherrn durch die veränderte Ausführung eine Wertsteigerung erfahren haben, die er sich bei der Ermittlung des Schadens als Vorteil anrechnen lassen muss<sup>16</sup>.

2. Die zusätzlichen Baukosten (Zusatzkosten), für die der Architekt bei gegebenen Voraussetzungen haftet, sind **zu unterscheiden von den "Mehrkosten", um die ein allfälliger Kostenvoranschlag überschritten wird**. Die Haftung des Architekten für vertragswidrig verursachte Zusatzkosten besteht denn auch unabhängig davon, ob ein Kostenvoranschlag des Architekten überhaupt erstellt und ob ein erstellter Vorschlag eingehalten, überschritten oder unterschritten wurde. Darin bestätigt sich der Satz, dass diese Haftung mit dem Kostenvoranschlag und seiner Überschreitung nichts gemein hat.

## 2. Haftung bei schlichter Bausummenüberschreitung

Dieser **zweite Haftungsfall** hängt nun mit dem Kostenvoranschlag des Architekten (Ingenieurs) zusammen. Der Bauherr macht den Architekten nicht wegen vertragswidrig verursachter Zusatzkosten (I/1), sondern einzig deswegen haftbar, weil die durch den Kostenvoranschlag bestimmte Bausumme überschritten wird. Für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit der Architekt haftet, sind wiederum verschiedene Fälle ("*Unterfälle*") zu unterscheiden, namentlich die folgenden zwei:

### A. Ungenauer Kostenvoranschlag

1. Der Grund für die Bausummenüberschreitung liegt hier darin, dass der vom Architekten (Ingenieur) erstellte Kostenvoranschlag ungenau war. Die **Ungenauigkeit des Voranschlages** kann ihrerseits auf verschiedenen (auch mehrfachen) Ursachen beruhen. Zum Beispiel kann sie darauf beruhen, dass der Architekt bestimmte (notwendige) Einzelleistungen "vergessen", einen schlichten Rechenfehler (z.B. Additionsfehler) begangen, den Baugrund mangelhaft abgeklärt, die erforderlichen Leistungsmengen oder den Umfang der Regiearbeiten nicht richtig vorausgesehen oder sich in den erwarteten Preisen der einzelnen Bauleistungen verschätzt hat. Zur Klarstellung ist vorab ein Dreifaches hervorzuheben:

a. Der *Kostenvoranschlag des Architekten* wird bisweilen verwechselt mit dem "ungefähren Ansatz" des Art. 375 OR, ist von diesem aber zu unterscheiden. Denn beim "ungefähren Ansatz" des Art. 375 OR handelt es sich um einen unverbindlichen Voranschlag, womit ein Werkunternehmer seinen Besteller über den mutmasslichen Preis der *eigenen* Arbeit infor-

---

"die Einholung einer Erlaubnis nicht tunlich und überdies anzunehmen ist, der Auftraggeber würde sie bei Kenntnis der Sachlage erteilt haben" (Art. 397 Abs. 1 OR; SCHUMACHER, S. 176 f., Nr. 612).

<sup>15</sup> Zur Hilfspersonenhaftung (Art. 101 OR) siehe Anm. 13.

<sup>16</sup> SCHUMACHER, S. 176, Nr. 611; vgl. im einzelnen unten III.

miert<sup>17</sup>. Der Voranschlag des Architekten, wie er hier verstanden wird, hat dagegen einen anderen Inhalt. Er enthält, mindestens zur Hauptsache, eine Auskunft über die mutmasslichen Kosten *fremder* Bauleistungen, die dem Anwendungsbereich des Art. 375 OR von vorneherein entzogen ist. Soweit der Voranschlag aber auch die Honorarkosten des Architekten selbst erfasst, scheidet die Anwendung des werkvertraglichen Art. 375 OR daran, dass sich die Honorierung des bauleitenden Architekten (namentlich beim Gesamtvertrag) nach Auftragsrecht richtet.

- b. Ob ein Kostenvoranschlag des Architekten *ungenau* ist, beurteilt sich immer (und nur) *nach dem Gegenstand des Voranschlages*. Worauf sich der Voranschlag im einzelnen bezieht (ob er z.B. die Aufwendungen für Bauzinsen, Kanalisation oder Umgebungsarbeiten miterfasst) muss im Streitfall durch Auslegung (unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles) ermittelt werden. Das gilt auch dann, wenn streitig wird, ob das Honorar des Architekten (allenfalls das Honorar für [81] bestimmte Nebenleistungen) in den veranschlagten Kosten eingeschlossen ist oder nicht<sup>18</sup>.

Soweit der Bauherr den Kostenvoranschlag nicht im Sinne des Architekten verstanden hat, kommt es darauf an, wie er ihn verstehen durfte und musste (Vertrauensprinzip). Mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass allfällige Mehrvergütungen, die der Bauherr einem Unternehmer wegen unvorhersehbarer Umstände schuldet (Art. 373 Abs. 2 OR), im Voranschlag nicht berücksichtigt sind<sup>19</sup>. Wurden dem Voranschlag vereinbarungsgemäss die "aktuellen Preise" zugrundegelegt, so beschränkt er sich auf die Kosten ohne Teuerung<sup>20</sup>. Und was die Kosten für Sonder- und Änderungswünsche betrifft, die der Bauherr erst im nachhinein vorbringt, so versteht sich von selbst, dass der Voranschlag darüber keine Auskunft geben kann.

- c. Ein ungenauer Kostenvoranschlag kann *zu tief oder zu hoch* sein. In beiden Fällen stellt sich die Frage nach der Haftung des Architekten, für deren Beantwortung je die gleichen Grundsätze gelten. Im vorliegenden Zusammenhang geht es aber stets um einen Kostenvoranschlag, der *zu tief* (und *deshalb ungenau*) ist. Der umgekehrte Fall (zu hoher Kostenvoranschlag) wird vernachlässigt.

**2. Der Architekt, der seinem Bauherrn einen ungenauen (hier: zu tiefen) Kostenvoranschlag unterbreitet, gibt seinem Vertragspartner eine **unrichtige Auskunft über die zu erwartenden Bau-****

---

<sup>17</sup> Darüber: GAUCH, Werkvertrag, Nr. 656 und 669 ff.

<sup>18</sup> Sogar die *SIA-Honorarordnung 102* (Architekten/1984) gibt auf diese wichtige Frage keine eindeutige Antwort. Vergleicht man allerdings Art. 4.2.5 ("Kostenvoranschlag") mit Art. 5.1 ("Honorarvorschlag"), so macht es eher den Anschein, dass der "Kostenvoranschlag", wie die Ordnung ihn versteht, das Honorar des Architekten nicht einschliesst. Gleich verhält es sich mit der *SIA-Ordnung 103* (Bauingenieure/1984; vgl. Art. 3.7 mit Art. 5.1). In der *SIA-Norm 116* (Normalien für kubische Berechnung von Hochbauten/1952) wird dagegen (unter lit. B.) klar gesagt, dass in den ermittelten Baukosten auch die "zugehörigen Honorare und die Bauleitungskosten" inbegriffen sind.

<sup>19</sup> Anders verhält es sich aber für Mehrvergütungen infolge ausserordentlicher Umstände, die nach "den von beiden Beteiligten" (Bauherr und Unternehmer) "angenommenen Voraussetzungen" zwar "ausgeschlossen" (Art. 373 Abs. 2 OR), für den Architekten (bei der von ihm verlangten Sorgfalt und Fachkenntnis) aber voraussehbar waren.

<sup>20</sup> Vgl. EGV. SZ 1985, Nr. 34, S. 105 (= BR 1987, S. 15, Nr. 4).

**kosten**, weshalb er den Vertrag nicht richtig erfüllt. Dafür haftet er bei gegebenem Verschulden<sup>21</sup> (Art. 398 / 97 Abs. 1 OR)<sup>22</sup>. Doch ist präzisierend beizufügen:

Die Auskunft des Architekten über die zu erwartenden Baukosten ist eine Prognose, die sich auf die Zukunft bezieht, weshalb bei der Erarbeitung des Voranschlages noch nicht alle kostenbegründenden Daten (etwa hinsichtlich von Leistungsmengen und Preisen) feststehen. Mit Rücksicht auf die Unsicherheiten, die sich daraus ergeben, verfügt der Architekt über eine gewisse Marge, in deren Grenzen der Bauherr nach Rechtsprechung und Lehre eine Ungenauigkeit tolerieren muss<sup>23</sup>. Die zugebilligte **Toleranzgrenze** bestimmt den verlangten Genauigkeitsgrad des Kostenvoranschlages. Solange sie nicht überschritten wird, fehlt es, was die Ungenauigkeit betrifft, schon an einer haftungsbegründenden Vertragsverletzung des Architekten<sup>24</sup>, nicht erst an einem Verschulden<sup>25</sup>. Zur Frage, wo die Grenze verläuft, siehe weiter unten (II).

**3. Die Haftung des Architekten für die Ungenauigkeit seines Kostenvoranschlages besteht dem Gesagten zufolge in einer Haftung für falsche Auskunft. Sie richtet sich auf den Ersatz des Vertrauensschadens.** Der haftbare Architekt muss den Schaden ersetzen, den der Bauherr erleidet, weil dieser (fälschlicherweise) auf die Genauigkeit des Voranschlages (die Richtigkeit der Prognose) *vertraut* und im falschen Vertrauen darauf seine Dispositionen getroffen hat<sup>26</sup>. Im einzelnen:

- a. Geschützt wird nicht das Vertrauen des Bauherrn in die *absolute* Richtigkeit des Kostenvoranschlages, sondern nur sein Vertrauen darauf, dass sich der Voranschlag innerhalb der Toleranzgrenze hält<sup>27</sup>, die Grenze also nicht überschritten wird. Und ersatzpflichtig ist nur ein Schaden, den der Bauherr *deshalb* erleidet, weil er auf diese *relative* Richtigkeit vertraut hat.
- b. Der betreffende *Schaden* kann sich z.B. daraus ergeben, dass der Bauherr bei (genügend) genauem Kostenvoranschlag eine günstigere Finanzierung der Gesamtkosten<sup>28</sup> oder eine höhere Subventionierung des Bauwerkes erreicht, den erforderlichen Aufwand zur Beschaffung

---

<sup>21</sup> Zur Hilfspersonenhaftung siehe Anm. 13.

<sup>22</sup> Die SIA-Honorarordnungen (1984) bezeichnen diese Haftung als Ersatzpflicht "bei ungenügender Kostenerfassung" und beschränken sie auf den Ersatz des "direkten Schadens" (vgl. Art. 1.6 der Ordnungen 102 und 103). Abgesehen davon, dass diese Haftungsbeschränkung bei grobem Verschulden an Art. 100 Abs. 1 OR scheitert, bleibt im Unklaren, worin der "direkte" Schaden (im Unterschied zum "indirekten") besteht.

<sup>23</sup> Vgl. z.B. BGE 28 II 543 und die Zitatstellen unter Anm. 40; GAUCH, Bauleitung, S. 15 f.; REBER, S. 301; SCHUMACHER, S. 182 ff., Nr. 635 ff.

<sup>24</sup> Das aber schliesst andere Vertragsverletzungen, etwa die vertragswidrige Verursachung von Zusatzkosten, nicht aus (vgl. unten II/1/Randz.2/lit. b und c).

<sup>25</sup> Anders: Max. XI, 1961, Nr. 15, S. 28.

<sup>26</sup> SCHUMACHER, S. 192, Nr. 679.

<sup>27</sup> Anders verhält es sich allerdings dann, wenn der Architekt es unterlässt, den Bauherrn auf die Toleranz aufmerksam zu machen, obwohl er erkennt oder erkennen muss, dass dieser auf die absolute ("toleranzfreie") Richtigkeit des Voranschlages vertraut. Trifft dies nämlich zu, so verletzt der Architekt schon durch die unterlassene Aufklärung eine Sorgfaltspflicht, was es rechtfertigt, das Vertrauen des Bauherrn in die absolute Richtigkeit des Voranschlages zu schützen. Analoges gilt für den Fall, da der Bauherr die Toleranzmarge zu gering einschätzt. Vgl. zum Ganzen auch SCHUMACHER, S. 179, Nr. 624.

<sup>28</sup> Der Kostenvoranschlag dient dem Bauherrn unter anderem als "Unterlage zur Einholung der Baukredite" (vgl. Art. 4.2.5 der SIA-Ordnung 102).

eines notwendigen Zusatzkredites<sup>29</sup> oder einen vorzeitigen Abbruch der Bauausführung vermieden, das [82] Bauwerk auf andere ("billigere") Weise realisiert oder von der Realisierung des Bauprojektes überhaupt abgesehen (und statt dessen z.B. eine bestimmte Eigentumswohnung gekauft<sup>30</sup> oder seine Mietwohnung beibehalten) hätte. Immer aber besteht er in der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem besseren Stand, den das Vermögen des Bauherrn ohne sein enttäuschtes Vertrauen in die Richtigkeit des Kostenvoranschlages mutmasslich haben würde<sup>31</sup>.

- c. Fehlt es an einem solchen Vertrauensschaden, so trifft den Architekten *keinerlei Ersatzpflicht*. Folglich kann ein Bauherr, dessen Vermögen sich trotz enttäuschtem Vertrauen in die (relative) Richtigkeit des Kostenvoranschlages nicht verschlechtert hat, unabhängig von der Höhe der Bausummenüberschreitung keinen Schadenersatz verlangen. Dasselbe gilt für einen Bauherrn, der auf die Richtigkeit des Kostenvoranschlages gar nicht vertraute, weil er den Voranschlag überhaupt nicht zur Kenntnis nahm oder weil er um dessen Unrichtigkeit wusste. Und schliesslich entfällt der Ersatzanspruch, soweit der Architekt beweist, dass der Bauherr an seinem Verhalten auch dann nichts geändert hätte, wenn ihm die Unrichtigkeit des Voranschlages bewusst gewesen wäre.

4. Dass es bei ungenauem (zu tiefem) Kostenvoranschlag des Architekten um den Ersatz des umschriebenen Vertrauensschadens geht, ist eine **Erkenntnis, die sich erst noch durchsetzen muss**. Zum Beispiel steht die gängige Gerichtspraxis<sup>32</sup> auf einem anderen Standpunkt, indem sie den zu ersetzenden Schaden grundsätzlich in den massgeblichen Mehrkosten sieht, um die der Voranschlag (über die Toleranzgrenze hinaus) überschritten wird. Obwohl sie den so ermittelten Schadensbetrag um eine entsprechende Wertsteigerung des Grundstückes reduziert (Vorteilsausgleichung), ist diese Betrachtungsweise im Ansatz verfehlt. Denn sie verkennt, dass die Vertragsverletzung des haftbaren Architekten nicht in der Verursachung der betreffenden Mehrkosten, sondern "nur" darin liegt, dass er die Kosten falsch prognostiziert hat. Zudem übersieht sie, dass der Schaden, den der Bauherr infolge des ungenauen Kostenvoranschlages erleidet, nicht notwendigerweise in den erwähnten Mehrkosten (reduziert um die Wertsteigerung) besteht, sondern auch in anderen Vermögensnachteilen (z.B. infolge verteuerter Baukredite oder "verwirkter" Subventionen) bestehen kann.

## B. Unterbliebene Aufklärung bei kostenteuern Sonder- und Änderungswünschen

<sup>29</sup> Z.B. den Kostenaufwand für Bankkommissionen, Notariats- und Grundbuchgebühren oder für die Durchführung einer notwendigen Volksabstimmung.

<sup>30</sup> Vgl. BauR ("baurecht", Düsseldorf) 1979, S. 174.

<sup>31</sup> SCHUMACHER, S. 192, Nr. 679.

<sup>32</sup> Beispiele: SJZ 1986, S. 179 ff., Nr. 27 (= BR 1986, S. 61, Nr. 84); Rep. 1987, S. 217 f. (= BR 1988, S. 63 f., Nr. 62); Extraits 1969, S. 72 ff. (= SCHAUMANN, Nr. 75); ebenso noch GAUCH, BR 1987, S. 15 f., Anmerkung zu Nr. 4 und 5.

1. Bausummenüberschreitungen haben ihren Grund häufig auch darin, dass die Bauausführung durch **nachträgliche Sonder- oder Änderungswünsche des Bauherrn** verteuert wird. Dafür hat der Architekt (Ingenieur) grundsätzlich nicht einzustehen<sup>33</sup>. Doch bleibt zu beachten:

- a. Der Architekt, der seinem Bauherrn einen Kostenvoranschlag unterbreitet, übernimmt damit zugleich auch die Pflicht, den Bauherrn über alle Umstände zu unterrichten, die eine Bausummenüberschreitung zur Folge haben<sup>34</sup>. Das gilt namentlich mit Bezug auf kostenteuernde Sonder- und Änderungswünsche des Bauherrn. Der *Architekt ist verpflichtet, den Bauherrn (rechtzeitig) auf die finanziellen Folgen der nachträglichen Wünsche hinzuweisen*, wenn diese zu einer Bausummenüberschreitung führen<sup>35</sup>. Die Verletzung einer solchen Aufklärungspflicht stellt eine Vertragsverletzung dar, für deren Folgen der Architekt bei gegebenem Verschulden einstehen muss (Art. 398 / 97 Abs. 1 OR)<sup>36</sup>. Das bedeutet:
- b. Der Bauherr hat Anspruch auf Ersatz des aus der unterbliebenen Aufklärung entstandenen Schadens. Der *Schaden, den der Architekt ersetzen muss*, besteht in der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen des Bauherrn bei vertragsgemässer Aufklärung haben würde. Das ist zu betonen gegenüber einer Gerichtspraxis, die den zu ersetzenden Schaden in den Kosten sieht, um die der Kostenvoranschlag infolge der nachträglichen Bauherren-Wünsche überschritten wird<sup>37</sup>. Diese Schadensermittlung beruht wiederum auf einer falschen Fragestellung und verfehlt deshalb den richtigen Ansatzpunkt, auch wenn der ermittelte Schadensbetrag um eine entsprechende Wertsteigerung des Grundstückes reduziert wird. Beizufügen ist:
- c. Der Schadenersatzanspruch des Bauherrn setzt selbstverständlich voraus, dass der Vermögensvergleich eine für ihn *negative* Differenz ergibt. Ausserdem entfällt er, soweit der Architekt den Nachweis erbringt, dass der Bauherr auch bei vertragsgemässer Aufklärung nichts an seinem Verhalten geändert hätte. Zu diesem Nachweis genügt es, wenn der Architekt z.B. beweist, dass der Bauherr die Gefahr der Bausummenüberschreitung trotz [83] unterbliebener Aufklärung gekannt und bewusst in Kauf genommen hat<sup>38</sup>.

2. Die umschriebene Rechtslage besteht unabhängig vom Inhalt der kostenteuernden Sonder- und Änderungswünsche und ohne Rücksicht darauf, ob die Wünsche auf eigenständiger Initiative des Bauherrn oder auf Anregungen des Architekten beruhen. Den erwähnten Wünschen **gleichzu-**

---

33 Der Grundsatz versteht sich schon daraus, dass die Kosten solcher Wünsche vom Kostenvoranschlag gar nicht erfasst werden (vgl. oben I/2/A/ Randz. 2/lit.b).

34 Dem entspricht es, dass der Kostenvoranschlag die "Grundlage der Finanzkontrolle während der Ausführung" bildet (Art. 4.2.5 der SIA-Ordnung 102).

35 GAUCH, Bauleitung, S. 14; SCHUMACHER, S. 180, Nr. 627; PKG 1976, Nr. 10, S. 56 (= BR 1979, S. 10, Nr. 3); vgl. auch Art. 1.4.4 der SIA-Ordnungen 102 und 103. Der Bauherr soll in voller Kenntnis der Sachlage darüber entscheiden können, ob er die Bausummenüberschreitung in Kauf oder von seinen Wünschen Abstand nehmen will.

36 Vgl. EGV SZ 1985, Nr. 34, S. 102 (= BR 1987, S. 15, Nr. 4); PKG 1976, Nr. 10, S. 55 (= BR 1979, S. 10, Nr. 3). Zur Hilfspersonenhaftung siehe Anm 13.

37 Beispiel: EGV SZ 1985, Nr. 34, S. 102 ff. (= BR 1987, S. 15, Nr. 4); Extraits 1969, S. 72 ff. (= SCHAUMANN, Nr. 75).

38 Vgl. sinngemäss: GAUCH, Werkvertrag, Nr. 582.

**stellen** sind sonstige Eingriffe des Bauherrn in das Baugeschehen, namentlich die Anordnung einer Verzögerung oder Beschleunigung der Bauausführung.

## II. Von der Toleranzgrenze

### 1. Im allgemeinen

1. Die Toleranzgrenze bestimmt, wie bereits ausgeführt, den verlangten Genauigkeitsgrad des Kostenvoranschlags. **Wo die Grenze liegt, kann nicht allgemein gesagt werden.** Vielmehr kommt es auf die konkreten Umstände des Einzelfalles (namentlich auf die Eigenart des Bauvorhabens oder des Baugrundes) und darauf an, mit welchen Abweichungen der Bauherr unter den gegebenen Umständen (nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr) zu rechnen hat.

In der Schweiz (und auch anderswo<sup>39</sup>) ist als Regel anerkannt, dass die Toleranzmarge **10% der veranschlagten Summe** beträgt<sup>40</sup>. Diese Regel beruht auf der Lebenserfahrung. Sie hat die Bedeutung einer "*Faustregel*" und damit keine absolute Geltung. So gibt es Fälle, in denen der Bauherr einen *höheren* Ungenauigkeitsgrad tolerieren muss. Das kann zum Beispiel dann zutreffen: wenn der Bauherr dem Architekten eine unverhältnismässig kurze Zeit für die Ausarbeitung des Voranschlags eingeräumt oder den Kostenvoranschlag auf einen Zeitpunkt verlangt hat, in dem das Projekt erst in den Grundzügen vorlag; wenn er (der Bauherr) sich bewusst mit einem undetaillierten Kostenvoranschlag (z.B. auf Grund einer kubischen Berechnung, einer Flächenberechnung oder anderer Erfahrungswerte) zufrieden gab<sup>41</sup>; wenn der Kostenvoranschlag sich auf ein Grossbauvorhaben oder auf komplizierte Strassenbaumassnahmen bezieht<sup>42</sup>; oder wenn Umbau-, Renovations- oder Sanierungsarbeiten in Frage stehen<sup>43</sup>.

Umgekehrt kann sich die Grenze, bis zu der eine Überschreitung zu tolerieren ist, *nach unten* verschieben, falls der Architekt bei der Ausarbeitung des Voranschlags bereits über definitive Ausführungspläne verfügt, verbindliche Pauschal- oder Globalpreise der Unternehmer zur Hand hat oder z.B. erklärt, der Kostenvoranschlag werde "ziemlich genau eingehalten" oder "eher unterschritten als überschritten".

2. Die Bestimmung der massgeblichen Toleranzmarge ist nur eines der vielen Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Toleranzgrenze stellen. Aus dem weiteren Problembereich mögen zusätzlich die folgenden **Einzelpunkte** herausgegriffen werden:

- a. Die Ungenauigkeit des Kostenvoranschlags kann (wie gesagt) auf verschiedenen *Ursachen* beruhen. Für den Rechtsanwendenden stellt sich nun die Frage, ob der Architekt (Ingenieur)

---

<sup>39</sup> Vgl. z.B. SWEET, *Legal Aspects of Architecture, Engineering and the Construction Process*, 3. Aufl., St. Paul/ New York/ Los Angeles/ San Francisco 1985, S. 265.

<sup>40</sup> Vgl. z.B. Rep. 1987, S. 216 (= BR 1988, S. 63 f., Nr. 62); EGV SZ 1985, Nr. 34, S. 102 (= BR 1987, S. 15, Nr. 4); ZWR 1985, S. 306, 309 (= BR 1987, S. 15, Nr. 5); SJZ 1986, S. 179 ff. Nr. 27 (= BR 1986, S. 61, Nr. 84); PKG 1976, Nr. 10, S. 56 (= BR 1979, S. 10, Nr. 3); Max. XI, 1961, Nr. 15, S. 28; weitere Nachweise bei SCHUMACHER, S. 182, Anm. 254.

<sup>41</sup> ZWR 1985, S. 309 f. (= BR 1987, S. 15, Nr. 5).

<sup>42</sup> So: Deutscher Bundesgerichtshof, BauR ("Baurecht", Düsseldorf) 1988, S. 736.

<sup>43</sup> Für eine Umbaute vgl. z.B. ZWR 1985, S. 309 (= BR 1987, S. 15, Nr. 5). Anders (nämlich 10% bei Renovation): RJN 1980-81, S. 77 (= BR 1984, S. 13 f., Nr. 3, mit kritischer Anmerkung von TERCIER).

von der Toleranzgrenze auch insoweit "profitiert", als die Ungenauigkeit seines Voranschla-  
ges auf einem schlichten Rechenfehler (z.B. einem Additionsfehler) oder einem andern Ver-  
sehen beruht, das mit dem Prognose-Charakter des Voranschla-  
ges unmittelbar nichts zu tun hat.

Die Idee, die dem Institut der Toleranzgrenze zugrundeliegt, könnte es zwar nahelegen,  
die aufgeworfene Frage zu verneinen<sup>44</sup>. Dem aber widerspricht einerseits die Überlegung,  
dass der Vertrauensschutz, den der Kostenvoranschlag begründet, eine Differenzierung nach  
den Ursachen der Ungenauigkeit kaum zulässt. Und andererseits ist es nur "billig", wenn der  
Architekt eine Ungenauigkeit, die z.B. auf einem schlichten Rechenfehler beruht, dadurch  
ausgleichen kann, dass er die Kostenschätzung im übrigen umso genauer vornimmt. Ausser  
Zweifel steht jedenfalls, dass es dem Architekten gestattet sein muss, das verwendete Re-  
chenverfahren auf die geforderte (begrenzte) Genauigkeit des Kostenvoranschla-  
ges auszu-  
richten; denn es entspricht schon einem anerkannten Gebot der praktischen Mathematik,  
beim Rechnen, das zwangsläufig auf Näherungswerte abstellen muss, unnötigen Rechenauf-  
wand zu vermeiden.

- b. *Abzulehnen* ist dagegen die Tendenz der Rechtsprechung<sup>45</sup>, das Institut der Toleranzgrenze  
*über das Gebiet des ungenauen Kostenvoranschla-  
ges hinaus* auf weitere Haftungsfälle  
auszudehnen. Insbesondere braucht es der Bauherr überhaupt nicht (auch nicht in gewissem  
Umfang) zu tolerieren, dass der Architekt durch vertragswidriges Verhalten (z.B. durch ei-  
genmächtiges Abweichen von den Plänen) Zusatzkosten verursacht<sup>46</sup>. Was man sich fragen  
könnte, ist höchstens, ob der Bauherr eine unterbliebene Aufklärung entschädigungslos in  
[84] Kauf zu nehmen hat, soweit Sonder- und Änderungswünsche, deren Kosten schwer  
abzuschätzen sind, im Ergebnis zu einer nur geringfügigen Bausummenüberschreitung führen.
- c. Wird die Toleranzgrenze im umschriebenen Sinne (und damit richtig) verstanden, so ist einer-  
seits klar, dass sie dem Architekten *keinen Freiraum für die vertragswidrige Verursa-  
chung von Zusatzkosten* (I) schafft. Und andererseits kann weder die Verursachung noch die  
Nicht-Verursachung solcher Zusatzkosten mit Hilfe der Toleranzgrenze (ihrer Über- oder  
Unterschreitung) bewiesen werden (und zwar auch nicht im Sinne eines Anscheinsbewei-  
ses)<sup>47</sup>.

**3. Um Unsicherheiten zu vermeiden, steht es den Parteien frei, die Toleranzgrenze und deren Be-  
deutung durch **Vereinbarung** festzulegen<sup>48</sup>. Der Sinn einer vereinbarten Toleranzgrenze ist im  
Streitfall durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln. Ergibt die Auslegung nicht etwas anderes,  
so bestimmt auch diese (vereinbarte) Toleranzgrenze nur den verlangten Genauigkeitsgrad des  
Voranschla-  
ges. Und mangels anderer Abrede bleibt es trotz vereinbarter Toleranzgrenze beim  
Grundsatz, dass die Haftung für die Ungenauigkeit des Kostenvoranschla-  
ges eine Verschuldens-  
haftung ist.**

<sup>44</sup> In diesem Sinne offenbar: SCHUMACHER, S. 183 f., Nr. 641 f.; ebenso GAUCH, BR 1987, S. 15 f., Anmer-  
kung zu Nr. 4 und 5, Ziff. 6; BR 1986, S. 61 f., Anmerkung zu Nr. 84, Ziff. 4.

<sup>45</sup> Beispiel: SJZ 1986, S. 179 ff., Nr. 27 (= BR 1986, S. 61, Nr. 84); Extraits 1969, S. 72 ff. (= SCHAUMANN, Nr.  
75).

<sup>46</sup> Vgl. demgegenüber PKG 1976, Nr. 10, S. 53 ff. (= BR 1979, S. 10, Nr. 3).

<sup>47</sup> Vgl. demgegenüber SCHUMACHER, S. 183, Nr. 640.

<sup>48</sup> Rep. 1987, S. 216 (= BR 1988, S. 63 f., Nr. 62).

## 2. Von den Toleranzen der SIA-Ordnung 102 und 103

1. Vertragsbestimmungen, die sich mit der Toleranzgrenze befassen, sind häufig vorformuliert. So finden sich einschlägige Vorschriften auch in den **SIA-Honorarordnungen 102** (Architekten) **und 103** (Bauingenieure). Diesbezüglich ist vorab festzuhalten:

Die Ordnungen 102 und 103 (Ausgaben 1984) unterscheiden (auch was die Toleranzen betrifft) zwischen dem "*Kostenvoranschlag*"<sup>49</sup> und "*Schätzungen*" der Baukosten, die diesem Voranschlag vorausgehen<sup>50</sup>, vorliegend aber ausser Betracht bleiben. Gemeinsam ist dem "Kostenvoranschlag" beider Ordnungen, dass er zwar erst nach der Ausarbeitung des Bauprojektes, jedoch vor der Ausschreibung der Bauarbeiten und ohne Ausführungspläne<sup>51</sup> erstellt wird. Verschieden ist, dass der "Kostenvoranschlag" der SIA-Ordnung 102 das Bauprojekt *und* zusätzliche Detailstudien zur Grundlage hat<sup>52</sup>, während der Voranschlag nach SIA-Ordnung 103 nur auf den "Unterlagen des Bauprojektes" beruht<sup>53</sup>.

2. Jede der beiden Ordnungen enthält nun eine **Toleranzregel** für den umschriebenen "Kostenvoranschlag". Die beiden Regeln lauten:

Nach Art. 4.2.5 der *SIA-Ordnung 102 (1984)* ist "der Genauigkeitsgrad (mangels besonderer Vereinbarung +/- 10%) ... mit den Spezialisten abzustimmen und zusammen mit den Beträgen für Unvorhergesehenes<sup>54</sup> im Kostenvoranschlag zu nennen"<sup>55</sup>. Und nach Art. 3.7 der

---

49 SIA 102, Art. 4.2.5 / SIA 103, Art. 4.1.4. und 3.7. Art. 4.1.4 weist den Ingenieur an, den Kostenvoranschlag "aufgrund von Vorausmassen und Einheitspreisen" zu erstellen, was eine sorgfältige Berechnung ermöglicht, es aber nicht ausschliesst, die Arbeiten dann doch zu Pauschal- oder Globalpreisen zu vergeben. Die Vorausmasse werden den Plänen des Bauprojektes entnommen.

50 Vgl. SIA 102, Art. 4.1.4, 4.2.2 / SIA 103, Art. 3.7.

51 Vgl. SIA 102, Art. 4.3-4.4/ SIA 103, Art. 4.15 - 4.16.

52 SIA 102, Art. 4.2.5.

53 SIA 103, Art. 3.7.

54 Um was für "Beträge" es sich dabei handelt und warum sie im Kostenvoranschlag *neben* der Toleranzgrenze aufzuführen sind, ist eine Frage, deren Beantwortung grosse Schwierigkeiten bereitet (vgl. SCHUMACHER, S. 185 f., Nr. 645 ff.). Die Kombination dieser Beträge (der "Beträge für Unvorhergesehenes") mit der Toleranzgrenze fehlt denn auch im einschlägigen Art. 3.7 der SIA-Ordnung 103; und sie ist in der Tat nur schwer zu erklären. Unter Vorbehalt eines anderen Verständnisses durch die konkreten Parteien scheint mir aber die folgende Erklärung richtig zu sein:

Im Einzelfall kann es besondere Risiken geben, von denen der Architekt annimmt, dass ihre möglichen Kostenfolgen durch die (allgemeine, prozentual bestimmte) Toleranzgrenze nicht abgedeckt sind. Diese Risiken (z.B. Wasserandrang im Baugrund, ungewöhnlicher Witterungsverlauf, nachträgliches Erfordernis besonderer Sicherheitsmassnahmen) sind mit dem unglücklichen Ausdruck "Unvorhergesehenes" gemeint. Indem der Architekt sie in seinem Kostenvoranschlag *speziell hervorhebt und betragsmässig beziffert*, wird der Toleranzrahmen partiell erweitert. Das bedeutet, dass der Bauherr nicht uneingeschränkt auf die Einhaltung der im Kostenvoranschlag genannten Toleranzgrenze vertrauen kann. Vielmehr muss er damit rechnen, dass die Toleranzgrenze bis zur Höhe des dafür angegebenen (zugehörigen) Betrages überschritten wird, wenn sich eines der besonders bezeichneten Risiken verwirklicht.

Die gegebene Erklärung bringt allerdings keine befriedigende Lösung für solche Fälle, in denen der konkrete Kostenvoranschlag einen Pauschalbetrag für "Unvorhergesehenes" enthält, ohne die damit erfass-

*SIA-Ordnung 103 (1984)* hat der "Ingenieur ... den Auftraggeber über die Grundlagen und die Genauigkeit von Kostenangaben zu informieren"; "die Unterlagen des Bauprojektes ermöglichen" (wie der Artikel weiterfährt) "in der Regel die Veranschlagung der Kosten mit einer Genauigkeit von +/- 10%"<sup>56</sup>.

Die beiden Toleranzregeln (Art. 4.2.5 der SIA 102 und Art. 3.7 der SIA 103) sind nicht in jeder Hinsicht klar [85] und haben (was zur Unklarheit noch beiträgt) je einen andern Wortlaut. Dazu kommt, dass der Kreis der Baukosten, die der Voranschlag einschliesst, weder in dieser noch in jener Ordnung deutlich umschrieben wird<sup>57</sup>. All das ist, wenn man die Bedeutung des Kostenvoranschlags in Betracht zieht, äusserst unbefriedigend.

### III. Von den Schwierigkeiten der Schadensermittlung und der Höhe der Schadenersatzpflicht

1. Vom **Schaden**, den der Architekt (Ingenieur) in den behandelten Haftungsfällen zu ersetzen hat, war bereits die Rede. Wie der zu ersetzende Schaden zu ermitteln ist, steht prinzipiell fest. Die *Schwierigkeiten* liegen im Detail:

- a. Die erste Schwierigkeit bietet die *Anrechnung einer Wertsteigerung*, die sich der Bauherr gefallen lassen muss, wenn der Architekt vertragswidrig vom Bauprojekt abweicht<sup>58</sup>. Diese Anrechnung bezieht sich nur auf vermögenswerte (geldwerte) Vorteile. Durch sie wird der zu ersetzende Schaden (bestehend in den vom Architekten verursachten Zusatzkosten) vermindert, allenfalls sogar "beseitigt". Das aber kann, weil es sich um eine "aufgedrängte Bereicherung" handelt, zu einer unzumutbaren Benachteiligung des Bauherrn führen, was eine "Korrektur" erforderlich macht. Hierauf beruht das allgemeine Postulat, von der Anrechnung der Wertsteigerung sei insoweit abzusehen, als sie für den Bauherrn nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) unzumutbar erscheint<sup>59</sup>.

---

ten Risiken ausdrücklich zu umschreiben. Kommt es zum Streit darüber, ob ein bestimmtes Kostenereignis zum "Unvorhergesehenen" gehört, hat der Richter den Streitfall unter Berücksichtigung aller erheblichen Umstände und im Zweifel zugunsten des Bauherrn zu entscheiden.

<sup>55</sup> Weicht die im Kostenvoranschlag aufgeführte Toleranzgrenze von der 10% -Marge ab und wird der Voranschlag vom Bauherrn genehmigt, so erlangt *diese* Toleranzgrenze Vertragsgeltung. Gestützt darauf ist *sie* von jetzt an massgeblich; sie bestimmt, was den Vertrauensschutz des Bauherrn betrifft, den geforderten Genauigkeitsgrad des Kostenvoranschlags auch dann, wenn zuvor keine "besondere" Vereinbarung über die Toleranzgrenze getroffen wurde. Das kommt in der Formulierung des Art. 4.2.5 leider nicht zum Ausdruck.

<sup>56</sup> Durch die Information über den Genauigkeitsgrad, zu welcher der Ingenieur verpflichtet ist, und die nachfolgende Genehmigung des Kostenvoranschlags von Seiten des Bauherrn kommt eine Vereinbarung zustande, die dem mitgeteilten Genauigkeitsgrad Vertragsgeltung verschafft. Mit Rücksicht darauf kann sich die Ordnung selber auf die schlichte Aussage beschränken, welcher Genauigkeitsgrad (nämlich 10%) "*in der Regel*" möglich ist.

<sup>57</sup> Vgl. bereits Anm. 18.

<sup>58</sup> Vgl. oben I/1/ Randz. 1/lit. b, (Sonderfall).

<sup>59</sup> Vgl. z.B. GAUCH, Bauleitung, S. 16; BR 1986, S. 61 f., Anmerkung zu Nr. 84, Ziff. 3 b; SCHUMACHER, S. 192 f., Nr. 680 f.

Das Postulat ist richtig, bedarf aber einer Konkretisierung. Den gesetzlichen Ansatzpunkt bietet meines Erachtens die Vorschrift des Art. 672 Abs. 3 ZGB<sup>60</sup>. In sinngemässer Anwendung dieser Vorschrift ist dem Bauherrn nicht die objektive Wertsteigerung des Grundstückes anzurechnen, sondern bloss das, was das Grundstück für ihn persönlich (also subjektiv) mehr wert ist<sup>61</sup>. Das öffnet dem Ermessen des Richters (Art. 42 Abs. 2 OR), der bei seiner Abschätzung des Schadens auch über die Anrechnung oder Nicht-Anrechnung von Vorteilen entscheiden muss, einen weiten Spielraum. Zum Beispiel darf (und soll) der Richter bei selbstgenutzten Bauwerken vom Sachwert (nicht vom Verkehrswert) ausgehen; und ein Mehrwert, der sich für den Bauherrn (im Rahmen *seiner* Vermögensplanung) als nutzlos erweist oder dessen Berücksichtigung zu einer untragbaren finanziellen Belastung des Bauherrn führt, ist von der Anrechnung auszunehmen.

- b. Gleichartige Schwierigkeiten können sich dann einstellen, wenn es um die *Ermittlung des Vertrauensschadens* geht, den der Bauherr infolge eines ungenauen Kostenvoranschlages erlitten hat<sup>62</sup>. Hätte der Bauherr das Bauprojekt bei genügend genauem Voranschlag überhaupt nicht (oder verändert) ausführen lassen, so kommt es für die Bestimmung seines gegenwärtigen Vermögensstandes in aller Regel auch auf den Wert des ausgeführten Bauprojektes (oder auf den Wert der unveränderten Ausführung) an<sup>63</sup>. Diesbezüglich ist wiederum vom subjektiven Wert auszugehen, den der Bauherr (oder dessen unveränderte Ausführung) für ihn persönlich hat. Analoges gilt bei *Verletzung der Aufklärungspflicht*<sup>64</sup>, falls der Bauherr bei pflichtgemässer Aufklärung auf seine Sonder- oder Änderungswünsche (ganz oder zum Teil) verzichtet hätte.

2. Steht der zu ersetzende Schaden betragsmässig fest (Art. 42 OR), so wird die **Höhe der Ersatzpflicht** im Streitfall durch den Richter bestimmt. Der angerufene Richter hat hierbei "sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen" (Art. 43 Abs. 1 OR) und auch allfällige Herabsetzungsgründe (Art. 44 OR) zu berücksichtigen (Art. 99 Abs. 3 OR).

Einen **Herabsetzungsgrund** bildet der mögliche Umstand, dass der Bauherr seine Pflicht (Obliegenheit), den Schaden durch zumutbare Massnahmen zu verringern, verletzt hat. Schadensmindernde Massnahmen, die in Frage kommen, können z.B. im nachträglichen Verzicht auf die Ausführung einzelner Bauleistungen oder im Verkauf des Bauobjektes<sup>65</sup> bestehen. Doch ist grösste Zurückhaltung am Platz. Kostensparende Anordnungen dürfen vom Bauherrn (soweit überhaupt) frühestens dann erwartet werden, wenn er von der Gefahr der Kostenüberschreitung (z.B. auf Anzeige des Architekten hin) klare Kenntnis hat. Insbesondere aber darf einem Bauherrn (schon mit Rücksicht auf die Dispositionsfreiheit des Sacheigentümers) nicht leichtthin zuge-

---

<sup>60</sup> Diese Vorschrift befasst sich mit dem bösgläubigen Einbau von eigenem Material in fremden Boden und bestimmt, dass der Richter (falls keine Trennung des Materials vom Boden stattfindet) dem Materialeigentümer "auch nur dasjenige zusprechen" kann, "was der Bau für den Grundeigentümer allermindestens wert ist".

<sup>61</sup> Dieser subjektive Mehrwert kann den objektiven Mehrwert weit unterschreiten (vgl. BGE 99 II 144 f.), im Extremfall sogar gleich null sein. Zum Ganzen vgl. auch MEIER-HAYOZ, N 18 zu Art. 672 ZGB.

<sup>62</sup> Vgl. oben I/2/A/Randz. 3.

<sup>63</sup> Anders verhält es sich z.B. dann, wenn der Bauherr gezwungen war, das ausgeführte Bauobjekt zu veräussern, weil er die Mehrkosten nicht zu finanzieren vermochte.

<sup>64</sup> Vgl. oben I/2/B.

<sup>65</sup> Vgl. BGE 28 II 545.

mutet werden, sein Grundstück zu veräussern, nur um den Schaden im Interesse des haftbaren Architekten gering zu halten.

#### IV. Von weiteren Fragen

1. [86] Die vorliegenden "Notizen" vermögen das Thema der Kostenüberschreitung natürlich nicht abschliessend zu behandeln. Von vorneherein **ausgeklammert** blieben z.B.:

- Die heikle Frage, wie sich die Verursachung von Zusatzkosten und die schlichte Überschreitung des Kostenvoranschlages auf den Honoraranspruch des Architekten auswirken<sup>66</sup>.
- Die Fälle, in denen die Folgen einer Kostenüberschreitung durch Vereinbarung geregelt sind<sup>67</sup>.
- Die Rechtslage, die dann besteht, wenn der Bauherr einen Baucontroller eingeschaltet oder eine Kostenlimite gesetzt hat oder wenn ein Kostenvoranschlag unterschritten wird.

2. Unbehandelt blieb namentlich auch der **Fall, da Werkvertragsrecht zur Anwendung kommt**, weil die Vertragsleistung des Architekten sich auf die Ausarbeitung eines schriftlichen Kostenvoranschlages beschränkt<sup>68</sup>. Trifft dies zu, so stellt die ungenügende Genauigkeit des Voranschlages einen Werkmangel dar, der (bei gegebenen Voraussetzungen) die Mängelhaftung des Art. 368 OR auslöst. Der Schaden, den der Besteller des Voranschlages im Vertrauen auf dessen (relative) Richtigkeit erleidet, ist alsdann ein Mangelfolgeschaden, für den der Architekt bei Verschulden<sup>69</sup> haftet. Dasselbe müsste gelten, wenn man (was abzulehnen ist) den Gesamtvertrag des Architekten als gemischtes Vertragsverhältnis qualifizieren<sup>70</sup> und auch hier die Haftung für einen mangelhaften Kostenvoranschlag dem Werkvertragsrecht unterstellen wollte.

Korr.: MD, 27.02.2005

---

<sup>66</sup> Vgl. zu diesem Problemkreis: SCHUMACHER, S. 159 ff., Nr. 549 ff.; DERENDINGER, Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Diss. Freiburg 1988, S. 173 ff.

<sup>67</sup> Vereinbart kann z.B. sein, dass der Architekt (Ingenieur) bei einer Überschreitung seines Kostenvoranschlages die Mehrkosten (ganz oder zum Teil) ersetzen werde ("Bausummengarantie") oder dass der Honoraranspruch des Architekten von der Einhaltung des Voranschlages abhängig ist (also nur bedingt besteht). Ob die zweitgenannte Vereinbarung zugleich den Sinn hat, allfällige Schadenersatzansprüche des Bauherrn bei einer Überschreitung auszuschliessen, ist im Streitfall durch Auslegung zu entscheiden.

<sup>68</sup> Vgl. GAUCH, Werkvertrag, Nr. 51 und 59; BGE 109 II 465; 114 II 56.

<sup>69</sup> Art. 368/Art. 97 Abs. 1 OR. Zur Hilfspersonenhaftung vgl. Anm. 13.

<sup>70</sup> BGE 109 II 466.