

**ZVE.2022.35 / rb**  
(VZ.2018.46)  
Art. 31

**Entscheid vom 15. November 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Oberrichter Brunner, Präsident  
                    Oberrichter Lindner  
                    Ersatzrichter Schneuwly  
                    Gerichtsschreiber Tognella

\_\_\_\_\_  
Klägerin        **A.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]  
                    vertreten durch lic. iur. Thomas Kaiser, Rechtsanwalt,  
                    [...]

\_\_\_\_\_  
Beklagte 1     **B.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]

Beklagter 2    **C.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]  
  
                    1 und 2 vertreten durch lic. iur. Patrick Stutz, Rechtsanwalt,  
                    [...]

\_\_\_\_\_  
Gegenstand    Vereinfachtes Verfahren betreffend Forderung

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

#### **1.1.**

Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 17. März 2017 kauften die Beklagten vom Ehepaar D.X. und E.X. das Grundstück-Nr. [...] ([...] Klageantwortbeilage 2).

#### **1.2.**

Mit Bauwerkvertrag vom 16. / 17. März 2017 bestellten die Beklagten von der Klägerin sodann die schlüsselfertige Erstellung eines Einfamilienhauses mit zwei Carports und Gerätehaus gemäss den erstellten Plänen für den Preis von Fr. 703'550.00 (Klagebeilage 5).

#### **1.3.**

Mit Schreiben vom 23. August 2017 sind die Beklagten vom Bauwerkvertrag zurückgetreten (Klagebeilage 16). Über die Folgen des vorzeitigen Vertragsrücktritts sind sich die Parteien uneinig.

### **2.**

#### **2.1.**

Mit Teilklage vom 5. September 2018 stellte die Klägerin und Widerbeklagte (im Folgenden: Klägerin) vor dem Bezirksgericht Rheinfelden, Präsidium des Zivilgerichts, folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Die Beklagten seien – unter Vorbehalt des Nachklagerechts – zu verpflichten, der Klägerin CHF 30'000.– nebst Zins zu 5% seit 15. Oktober 2017 zu bezahlen, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag."

#### **2.2.**

Mit Klageantwort und Teilwiderklage vom 26. November 2018 stellten die Beklagten und Widerkläger (im Folgenden: Beklagten) folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei festzustellen, dass der Bauwerkvertrag vom 16.03. / 17.03.2017 zwischen den Prozessparteien per 23.08.2017 durch Ausübung des Gestaltungsrechts / Wandelung gemäss Art. 368 Abs. 1 OR mit Wirkung ex tunc aufgehoben wurde.

2.

Die Klage sei folglich vollumfänglich abzuweisen.

3.

Widerklageweise sei die Widerbeklagte im Sinne einer Teilwiderklage und unter dem Vorbehalt eines Nachklagerechts (Nachklagevorbehalt zufolge Teilwiderklage) richterlich zu verpflichten, den Widerklägern 1 und 2 einen Betrag von CHF 26'278.85 zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5% seit dem 23.08.2017.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Widerbeklagten."

**2.3.**

Mit Replik und Widerklageantwort vom 24. Juni 2019 hielt die Klägerin an ihren Klagebegehren fest und beantragte, die Widerklage sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

**2.4.**

Mit Duplik und Widerklagereplik vom 1. Oktober 2019 hielten die Beklagten und mit Widerklageduplik vom 6. Dezember 2019 hielt die Klägerin jeweils an ihren bisherigen Begehren fest.

**2.5.**

Am 19. Oktober 2021 fand vor dem Bezirksgericht Rheinfelden, Präsidium des Zivilgerichts, die Hauptverhandlung statt, anlässlich derer zwei Zeugen (E.X. und D.) sowie die Parteien (für die Klägerin E.) befragt wurden.

**2.6.**

Mit Entscheid vom 15. Dezember 2021 erkannte das Bezirksgericht Rheinfelden, Präsidium des Zivilgerichts, wie folgt:

" 1.

In Gutheissung der Klage werden die Beklagten/Widerkläger 1 und 2 verpflichtet – unter Vorbehalt des Nachklagerechts –, der Klägerin Fr. 30'000.– nebst Zins zu 5% seit 15. Oktober 2017 unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag zu bezahlen.

2.

Die Teilwiderklage der Beklagten/Widerkläger 1 und 2 wird vollumfänglich abgewiesen.

3.

3.1.

Die Kostennote des Vertreters der Klägerin, Rechtsanwalt Thomas Kaiser, Q., wird im Umfang von Fr. 12'334.90 (inkl. MwSt Fr. 881.90) richterlich genehmigt.

3.2.

Die Beklagten und Widerkläger 1 und 2 werden unter solidarischer Haftbarkeit für den ganzen Betrag verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 12'334.90 (inkl. MwSt Fr. 881.90) zu bezahlen.

4.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

a)	der Entscheidgebühr	Fr.	4'635.00
b)	den Kosten der Beweisführung von	Fr.	50.20
c)	den Kosten für die Übersetzung von	Fr.	0.00
d)	den Kosten für die Vertretung des Kindes von	Fr.	<u>0.00</u>
Total		Fr.	4'685.20

Die Gerichtskosten werden den Beklagten/Widerkläger 1 und 2 in solidarischer Haftbarkeit für den ganzen Betrag von Fr. 4'685.20 auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss der Klägerin von Fr. 3'090.– verrechnet, so dass die Beklagten/Widerkläger 1 und 2 der Klägerin Fr. 3'090.– in solidarischer Haftbarkeit für den ganzen Betrag direkt zu ersetzen haben. Die Beklagten/Widerkläger 1 und 2 haben unter solidarischer Haftbarkeit der Gerichtskasse Fr. 1'595.20 zu bezahlen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihnen am 18. Mai 2022 zugestellten, vollständig begründeten Entscheid erhoben die Beklagten am 17. Juni 2022 fristgerecht Berufung mit den folgenden Anträgen:

" 1.

Das Urteil des Bezirksgerichts Rheinfelden, Präsidium Zivilgericht, vom 15.12.2021 sei aufzuheben und die Klage der Berufungsbeklagten folglich vollumfänglich abzuweisen.

2.

Zufolge Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Rheinfelden, Präsidium Zivilgericht, vom 15.12.2021 sei die Sache zur Neuurteilung und Urteil über die Teilwiderklage der Berufungskläger vom 26.11.2018 an die Vorinstanz zurückzuweisen."

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 14. September 2022 beantragte die Klägerin, die Berufung der Beklagten sowie deren Beweisantrag seien kostenfällig abzuweisen. Eventualiter sei der Wert der von der Klägerin gestützt auf den Bauwerkvertrag vom 16. / 17. März 2017 erbrachten Arbeiten gutachterlich zu schätzen.

---

**Das Obergericht zieht in Erwägung:**

1.

1.1.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Beklagten haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind dort (vollständig) unterlegen, sodass sie durch den angefochtenen Entscheid beschwert sind. Der

für die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten erforderliche Mindeststreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist erreicht. Nachdem auch die Frist- und Formvorschriften von Art. 311 ZPO eingehalten sind und die Beklagten den Gerichtskostenvorschuss (Art. 98 ZPO) fristgerecht geleistet haben, steht einem Eintreten auf ihre Berufung grundsätzlich nichts entgegen.

## **1.2.**

Das Widerklagebegehren Ziff. 1 lautete auf Feststellung, dass der von den Parteien am 16. / 17. März 2017 geschlossene Bauwerkvertrag (Klagebeilage 5) von den Beklagten per 23. August 2017 durch Ausübung des Gestaltungsrechts gemäss Art. 368 Abs. 1 OR (Wandelung) mit Wirkung ex tunc aufgehoben worden sei. Damit hat sich die Vorinstanz nur als Vorfrage auseinandergesetzt, darüber aber nicht dispositivmässig befunden, was im Lichte der von beiden Parteien gestellten Leistungsbegehren und der beklagischen Beteuerung in der Duplik / Widerklagereplik (act. 167, als Reaktion auf die Ausführungen der Klägerin in der Replik / Widerklageantwort, act. 106), keine negative Feststellungsklage erheben zu wollen, nachvollziehbar ist. Nachdem die Beklagten im vorliegenden Berufungsverfahren nicht rügen, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ihr Leistungsbegehren zu Unrecht nicht dispositivmässig behandelt habe, ist darauf nicht weiter einzugehen.

## **2.**

### **2.1.**

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinanderzusetzen (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Kommentar], 3. Aufl. 2016, Art. 311 N. 36). Es ist anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid unzutreffend sein soll. Hierfür muss die Berufung hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt, bedingt (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie kann sich grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, 142 III 413 E. 2.2.4). Sie ist aber inhaltlich weder an die Argu-

mente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Sie kann deshalb die Berufung auch mit einer anderen Begründung gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 4A\_397/2016 E. 3.1).

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO), wofür die Partei, die solche Neuerungen geltend macht, die Substantiierungs- und Beweislast trifft (BGE 5A\_266/2015 E. 3.2.2).

## **2.2.**

Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

## **3.**

Die Beklagten monieren in prozessualer Hinsicht, dass die Vorinstanz auf die Befragung von D.X. als Zeugen verzichtet hat (Berufung Rz. II.1.2). Es bestehe deshalb nur ein reduziertes und einseitiges Beweisbild, das durch die Befragung von D.X. vervollständigt werden müsse. Dieser wisse es möglicherweise besser als seine als Zeugin befragte Ehefrau, E.X. (Berufung Rz. II.1.2.5).

Damit bringen die Beklagten keine den Berufungsanforderungen genügende Rüge vor. Sie behaupten nicht, zu welchen von ihnen im vorinstanzlichen Verfahren behaupteten und bestrittenen, von der Vorinstanz aber anders festgestellten Tatsachen sie die Zeugenbefragung beantragt hätten. Damit ist nicht klar, welche Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz die Beklagten als falsch rügen und mit der Befragung von D.X. korrigiert sehen wollen. Sowohl die thematische Einordnung in Berufung Rz. II.1.2.5 als auch die generischen Hinweise (bspw. Berufung Rz. II.4.2.2: "Allenfalls weiss ihr Ehemann D.X. mehr über ...") genügen den Substantiierungsanforderungen jedenfalls nicht. Und dort, wo ansatzweise klar wird, zu welchen Tatsachenbehauptungen D.X. als Zeuge befragt werden soll, ist nicht erkennbar, wie diese Tatsachen in der vorliegenden Sache von Relevanz sein sollen (bspw. die Behauptung, die Klägerin habe falsche Informationen zu einer Revision der Ausnutzungsziffer verbreitet bzw. das Ehepaar X. habe am 19. Juni 2017 zum ersten Mal etwas von der Nutzungszifferübertragung gehört bzw. weshalb die Problematik des Näherbaurechts nicht bereits am 17. März 2017 gelöst gewesen sei bzw. die versteckte Abrede über den Bau eines Carports für das Ehepaar X. auf Kosten der Beklagten). Damit ist der beklagte Beweis Antrag abzuweisen.

#### 4.

##### 4.1.

Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten am 16. / 17. März 2017 einen Bauwerkvertrag abgeschlossen, wobei die SIA-Norm 118 für anwendbar erklärt worden sei. Am 23. August 2017 seien die Beklagten von diesem Bauwerkvertrag zurückgetreten (angefochtener Entscheid E. 4). Die Ansicht der Beklagten, dass sie den Vertrag nach Art. 368 OR hätten wandeln können, scheitere bereits daran, dass das vereinbarte Werk noch nicht abgeliefert worden sei. Bisher sei bloss die Baubewilligung erteilt worden (angefochtener Entscheid E. 5.3).

Im Übrigen sei die Umsetzung des Bauwerkvertrags nicht unmöglich gewesen. Die Auflage / Bedingung, wonach zum Grundstück-Nr. [...] ein Näherbaurecht hätte vereinbart werden müssen, wäre umsetzbar gewesen, weil das Ehepaar X. zur Unterzeichnung einer entsprechenden Vereinbarung bereit gewesen sei (angefochtener Entscheid E. 5.3.1). Auch mit der Nutzungszifferübertragung im Umfang von 14.28 m<sup>2</sup> sei das Ehepaar X. einverstanden gewesen. Dass ein entsprechender Vertrag nicht unterzeichnet worden sei, sei einzig auf die Weigerung der Beklagten zurückzuführen gewesen. Für sie sei die Unterzeichnung auch nicht unzumutbar gewesen, nachdem der Vertragsentwurf keine Entschädigungspflicht der Beklagten vorgesehen habe. Zwar sei ferner vorgesehen gewesen, dass sie die Grundbuch- und Notariatskosten hätten bezahlen müssen; jedoch scheine mehr als unwahrscheinlich, dass diesbezüglich keine Regelung hätte gefunden werden können, zumal die Beklagten nicht aufgezeigt hätten, dass die Kosten derart hoch gewesen wären, dass deren Zahlung und somit die Unterzeichnung des Vertrags unzumutbar gewesen wären. Den von den Beklagten angeführten Mails betreffend Mängelrügen lasse sich jedenfalls nicht entnehmen, dass die Tragung der Grundbuch- und Notariatskosten von ihnen moniert worden sei (angefochtener Entscheid E. 5.3.2). Schliesslich sei auch die dritte von den Beklagten monierte Auflage / Bedingung erfüllbar gewesen, wonach die Mauer an der Grenze zum Grundstück-Nr. [...] nicht höher als 1.00 m hätte sein dürfen. Denn aus dem von den Beklagten unterzeichneten Plansatz vom 9. Juni 2017 gehe hervor, dass die entsprechende Mauer nur 1.00 m hätte betragen dürfen. Ein Näherbaurecht zum Grundstück-Nr. [...] sei daher nicht notwendig gewesen (angefochtener Entscheid E. 5.3.3). Eine Baufreigabe per 8. September 2017 wäre daher möglich gewesen, wären die Beklagten vom Bauwerkvertrag nicht zurückgetreten (angefochtener Entscheid E. 7.1).

Auch soweit sich die Beklagten auf Art. 375 OR bezögen, überzeuge ihr Standpunkt nicht. Die blosser Behauptung "einer massiven Wertverminderung zufolge Änderungen im UG ohne Anpassung des Kaufpreises" genüge nicht, um eine unverhältnismässige Kostenüberschreitung darzulegen. Zudem hätten die Beklagten auch bei einem Rücktritt nach Art. 375

OR billigen Ersatz für die bereits ausgeführten Arbeiten zu leisten (angefochtener Entscheid E. 5.4.2).

Ebenso wenig relevant sei, dass die ursprüngliche Baute angeblich allenfalls nicht realisierbar gewesen sei. Denn die Beklagten hätten ihr Einverständnis zu den Änderungen, insb. im Bereich des UG, erteilt (angefochtener Entscheid E. 5.5). Die Klägerin habe auch insofern keine Vertragsverletzung begangen, als sie für den Bau die F. (im Handelsregister zufolge Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven gelöscht) hinzugezogen habe. Der Bauwerkvertrag sehe nämlich vor, dass Teilleistungen an Subunternehmer delegiert werden dürften. Trotz des Subunternehmervertrags mit der F. habe die Klägerin noch die Planung und die qualitätsbezogene Bauleitung übernommen. Eine "vollständige Vertragsabtretung" habe somit nicht vorgelegen (angefochtener Entscheid E. 6).

Demnach hätten die Beklagten die Klägerin zufolge ihres Vertragsrücktritts nach Art. 184 SIA-Norm 118 im Umfang von Fr. 70'355.00 schadlos zu halten (angefochtener Entscheid E. 7.1 i.f. und 7.2). Die Beklagten würden nicht vorbringen, die Fr. 70'355.00 bereits bezahlt zu haben, sodass die Teilklage in der Höhe von Fr. 30'000.00 gutzuheissen sei (angefochtener Entscheid E. 7.2).

Da die Beklagten mit ihrer Teilwiderklage eine Rückerstattung analog zu Art. 208 OR zufolge Wandelung geltend machten, die Klage aber gutzuheissen sei, sei die Widerklage abzuweisen (angefochtener Entscheid E. 9).

#### **4.2.**

Die Beklagten machen in ihrer Berufung im Hauptstandpunkt geltend, die von der Klägerin erstellten Pläne seien mangelhaft, weshalb sie berechtigt gewesen seien, bereits vor der Ausführung des Werks und zwecks Verhinderung weiteren Schadens vom Bauwerkvertrag nach Art. 368 Abs. 1 OR und Art. 169 SIA-Norm 118 zurückzutreten (Berufung Rz. II.2.4.2 und II.3.4). Weiter habe die Klägerin zwar eine Baubewilligung erwirkt. Diese habe aber drei Suspensivbedingungen enthalten, die unüberwindbar gewesen seien. Die suspensiv bedingte Baubewilligung sei daher untauglich gewesen, genauso wie das sie begründende Bauprojekt der Klägerin. Dieses sei nie ausführungsbereit gewesen und die Baufreigabe wäre nie erreicht worden (Berufung Rz. II.4.3.4). Zudem seien die Beklagten von der Klägerin getäuscht worden und hätten sich in einem Grundlagenirrtum befunden (Berufung Rz. II.4.3.3, II.4.5.4, II.4.5.6 etc.). Letztlich habe die Klägerin noch weitere Vertragsverletzungen begangen: Beispielsweise sei der geplante Carport für die Beklagten unzumutbar gewesen, weil in der Baubewilligung vermerkt worden sei, dieser müsse abgerissen werden, falls sich jemand daran störe, da er an einem Knotenpunkt der Strasse stehe (Berufung Rz. II.4.7.2). Der zweite Carport an der Grenze zum Grundstück



des Ehepaars X. hätte sodann von den Beklagten bezahlt werden sollen, ohne dass dies irgendwo vermerkt gewesen sei. Diesbezüglich habe es eine heimliche Abmachung zwischen der Klägerin und dem Ehepaar X. gegeben (Berufung Rz. II.4.7.3). Die Klägerin hätte auch nur Teilleistungen durch Subunternehmer erbringen lassen, nicht aber den gesamten Bau auf einen Subgeneralunternehmer übertragen dürfen. Mit diesem Vorgehen habe die Klägerin einen versteckten Gewinn zu erwirtschaften versucht (Berufung Rz. II.4.8). Weiter habe die Vorinstanz die SIA-Norm 118 in diversen Punkten verletzt: Art. 21 SIA-Norm 118 sei verletzt, weil die Vorinstanz dem Plansatz vom 9. Juni 2017 (Klagebeilage 8) den Vorrang gegenüber der Bau- und Leistungsbeschreibung eingeräumt habe, Art. 25 und 27 SIA-Norm 118, weil die Klägerin keine Änderungen schriftlich festgehalten habe, und Art. 89 SIA-Norm 118, weil Veränderungen nicht schriftlich anhand eines Nachtrags mit Kostenfolge vorgenommen worden seien (Berufung Rz. II.4.9).

#### **4.3.**

##### **4.3.1.**

Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat, nichtig. Insbesondere wenn zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses baupolizeiliche Hindernisse für die Ausführung der vereinbarten Arbeiten vorliegen, die zur Ablehnung eines späteren Baugebots führen müssen, besteht der Bauwerkvertrag aus einem rechtlich unmöglichen bzw. widerrechtlichen Inhalt, der ihn nach Art. 20 OR nichtig macht (BGE 4A\_101/2015 E. 4.2 m.w.N.; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl., 2019, N. 393). Die anfängliche Nichtigkeit entfällt indes, wenn sich baupolizeiliche Hindernisse durch Änderung der vereinbarten Bauleistung beseitigen lassen und der Besteller zu einer entsprechenden einseitigen Bestelungsänderung befugt ist (GAUCH, a.a.O., N. 394 und 774 f.).

Nach Art. 23 OR ist der Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Der Irrtum ist namentlich dann wesentlich, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrtenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Ein Vertrag ist weiter für diejenige Partei unverbindlich, die durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zu dem Vertragsabschluss verleitet worden ist. Der erregte Irrtum braucht in diesem Fall kein wesentlicher zu sein (Art. 28 Abs. 1 OR). Eine absichtliche Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR setzt somit voraus, dass die Gegenpartei absichtlich und in pflichtwidriger Weise bzw. widerrechtlich eine Täuschungshandlung begangen hat, womit sie beim Anfechtenden einen Irrtum – zumeist einen Motivirrtum – hervorgerufen hat, der – wie soeben erwähnt – kein wesentlicher zu sein braucht (BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, 7. Aufl. 2020, Art. 28 N. 2a und 13; dazu, dass eine absichtliche Täuschung ausnahmsweise nicht widerrechtlich ist, vgl. N. 12). Der Vertrag gilt jedoch

als genehmigt, wenn der durch Irrtum oder Täuschung beeinflusste Teil binnen Jahresfrist weder dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte, noch eine schon erfolgte Leistung zurückfordert (Art. 31 Abs. 1 OR).

#### **4.3.2.**

##### **4.3.2.1.**

Nach Art. 363 ff. OR verpflichtet sich der Unternehmer mit dem Werkvertrag zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung. Schuldet der Unternehmer die Leistung von Bauarbeiten, so ist von einem Bauwerkvertrag die Rede (GAUCH, a.a.O., N. 32 und 206). Der Unternehmer kann dabei unterschiedliche Rollen einnehmen (Teilunternehmer, Generalunternehmer, Totalunternehmer, Subunternehmer, Architekt, Ingenieur etc.). Der Generalunternehmer übernimmt aufgrund eines Projekts, das ihm vom Bauherrn übergeben wird, die gesamte (schlüsselfertige) Ausführung einer Baute (BGE 4A\_101/2015 E. 4.1 m.w.N.; GAUCH, a.a.O., N. 223). Der Totalunternehmer unterscheidet sich vom Generalunternehmer dadurch, dass er sich zusätzlich zu Planungsarbeiten, insbesondere den Projektierungsarbeiten, verpflichtet. Der Totalunternehmer ist also projektierender Generalunternehmer (BGE 4A\_101/2015 E. 4.1 m.w.N.; GAUCH, a.a.O., N. 233).

Da Art. 363 ff. OR dispositives Gesetzesrecht enthalten, können die Parteien hiervon abweichen, indem sie bspw. die SIA-Norm 118 für anwendbar erklären. Dies ist vorliegend der Fall, da die Parteien im Bauwerkvertrag vom 16. / 17. März 2017 (Klagebeilage 5) die Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 vereinbart haben (Ziff. 3.2/a). Ist die SIA-Norm 118 vereinbart worden, so kommt diese und nicht das OR zur Anwendung, wenn sie von den Bestimmungen des Gesetzes abweicht (Art. 2 Abs. 2 SIA-Norm 118). Individualabreden gehen wiederum der SIA-Norm 118 vor (GAUCH, a.a.O., N. 288). Besteht ein Werkvertrag aus verschiedenen Bestandteilen (vgl. Art. 20 SIA-Norm 118) und widersprechen sich diese, so geht die Vertragsurkunde den anderen Vertragsbestandteilen vor (Art. 21 Abs. 1 SIA-Norm 118).

##### **4.3.2.2.**

Vorliegend ist grundsätzlich zwischen der vorzeitigen Vertragsbeendigung und dem Gewährleistungsrecht zu unterscheiden:

##### **4.3.2.2.1.**

Die *Gewährleistung* wird von der SIA-Norm 118 in Art. 157 ff. eigenständig und abweichend vom OR geregelt. Die in Art. 367 ff. OR geregelte Gewährleistungsordnung kommt vorliegend daher – entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. nur Berufung Rz. II.2.1, II.2.4.2, II.3.4) – zumindest nicht direkt zur Anwendung. Nach Art. 165 SIA-Norm 118 haftet der Unternehmer dafür, dass sein Werk keine Mängel aufweist. Er haftet ohne Rücksicht auf die Ursache des Mangels und grundsätzlich unabhängig vom Verschulden.

Als Mangel gilt dabei eine Abweichung des Werks vom Vertrag (Art. 166 Abs. 1 SIA-Norm 118). Er besteht entweder darin, dass das Werk eine zugesicherte oder sonst wie vereinbarte Eigenschaft nicht aufweist, oder darin, dass ihm eine Eigenschaft fehlt, die der Bauherr auch ohne besondere Vereinbarung in guten Treuen erwarten durfte (z.B. Tauglichkeit des Werkes für den vertraglich vorausgesetzten oder üblichen Gebrauch; Art. 166 Abs. 2 SIA-Norm 118). Der Unternehmer haftet auch für Mängel, die durch von ihm vorgeschlagene Konstruktionen oder Ausführungsarten sowie durch seine statische Berechnung und konstruktive Bearbeitung verursacht sind (Art. 167 SIA-Norm 118). Mit anderen Worten ist der Mangelbegriff ist auf einen Vergleich zwischen dem vertraglich geschuldeten und dem tatsächlich hergestellten/abgelieferten Werk bezogen. Solange noch nicht alle Arbeiten ausgeführt wurden, die nach dem konkreten Werkvertrag geschuldet sind, ist das Werk unvollendet (GAUCH, a.a.O., N. 101 f. und 1446). Ein solcher Sachverhalt (unvollendetes Werk) stellt keinen Werkmangel dar (GAUCH, a.a.O., N. 1359 und 1446). Der Werkmangel sowie überhaupt die Gewährleistungsordnung setzen die Ablieferung eines vollendeten Werks voraus (BGE 117 II 259 E. 2a, 111 II 170 E. 2, 4C.34/2005 E. 5.1; BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, 7. Aufl. 2020, Art. 368 N. 2 f.; SHK SIA-Norm 118-SPIESS/HUSER, 2014, Art. 165 N. 7; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 2016, N. 3778; GAUCH, a.a.O., N. 1350 und 1357).

Bei jedem Mangel hat der Bauherr zunächst einzig das Recht, vom Unternehmer die Beseitigung des Mangels innerhalb angemessener Frist zu erlangen. Kommt der Unternehmer dem nicht nach, kann der Besteller unter anderem vom Vertrag zurücktreten; dies jedoch nur dann, wenn die Entfernung des Werkes nicht mit unverhältnismässigen Nachteilen für den Unternehmer verbunden ist und die Annahme dem Bauherrn nicht zugemutet werden kann. Mit dem Rücktritt wird der Bauherr von der Pflicht zur Leistung einer Vergütung befreit; bereits bezahlte Vergütungen kann er zurückfordern. Hat sich der Unternehmer geweigert, eine Verbesserung vorzunehmen, oder ist er hierzu offensichtlich nicht imstande, so steht dem Bauherren das Recht zum Vertragsrücktritt schon vor Ablauf der Verbesserungsfrist zu (Art. 169 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 SIA-Norm 118).

#### **4.3.2.2.2.**

Die *vorzeitige Vertragsbeendigung* wird im Gefüge der SIA-Norm 118 durch deren Art. 183 ff. geregelt: Demnach gelten, soweit die SIA-Norm 118 nicht selber etwas anderes vorsieht, die Bestimmungen des OR. Art. 183 SIA-Norm 118 verweist zunächst auf Art. 107 OR (Lieferungsverzug) sowie Art. 366 OR:

Nach Art. 366 Abs. 1 OR kann der Besteller, ohne den Lieferungstermin abzuwarten, vom Verträge zurücktreten, wenn der Unternehmer das Werk nicht rechtzeitig beginnt oder die Ausführung in vertragswidriger Weise verzögert oder damit ohne Schuld des Bestellers so sehr im Rückstande ist,

dass die rechtzeitige Vollendung nicht mehr vorauszusehen ist (Herstellungsverzug). Ist das Werk begonnen, kann der Besteller wählen, ob er den Vertrag ex tunc oder ex nunc auflösen will (dazu, dass im letzteren Fall kein Rücktritt, sondern eine Kündigung vorliegt, vgl. GAUCH, a.a.O., N. 683 ff.; BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., Art. 366 N. 19 ff.). Art. 366 Abs. 1 OR ist, weil lückenhaft, durch die Verzugsregeln von Art. 102-109 OR zu ergänzen (GAUCH, a.a.O., N. 675; BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., Art. 366 N. 24 f.).

Lässt sich *während der Ausführung des Werks* eine mangelhafte oder sonst wie vertragswidrige Erstellung *durch Verschulden des Unternehmers* bestimmt voraussehen, so kann ihm der Besteller nach Art. 366 Abs. 2 OR eine angemessene Frist zur Abhilfe ansetzen oder ansetzen lassen mit der Androhung, dass im Unterlassungsfalle die Verbesserung oder die Fortführung des Werkes auf Gefahr und Kosten des Unternehmers einem Dritten übertragen werde (Ersatzvornahme; vgl. dazu GAUCH, a.a.O., N. 874 und 879 ff., wonach einerseits sich die Anwendung von Art. 366 Abs. 2 OR über den zu engen Wortlaut hinaus auch dann rechtfertige, wenn sich die mangelhafte bzw. vertragswidrige Werkerstellung schon vor Beginn der Ausführung abzeichne [zum antizipierten Vertragsbruch vgl. auch SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., N. 67.09 und 68.10a] und andererseits kein Verschulden des Unternehmers im technischen Sinn erforderlich sei, sondern genüge, dass den Besteller kein Selbstverschulden im Sinne von Art. 369 OR treffe [ebenso BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, a.a.O., Art. 366 N. 35]). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 126 III 230) kann indes ein Besteller unter den in Art. 366 Abs. 2 OR genannten Voraussetzungen nicht nur von der dasebst vorgesehenen Rechtsfolge (Veranlassung einer Ersatzvornahme durch Dritte) Gebrauch machen, sondern ebenfalls im Sinne von Art. 366 Abs. 1 OR vom Vertrag zurücktreten, was insbesondere von GAUCH (a.a.O., N. 894a-d) eingehend kritisiert wird.

Art. 184 SIA-Norm 118 sieht sodann ein jederzeitiges Rücktrittsrecht des Bauherrn gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers vor (gemeint: Kündigungsrecht ex nunc; Kommentar SIA-Norm 118-GAUCH/STÖCKLI, 2. Aufl. 2017, Art. 184 N. 1.1), wobei die Schadloshaltung der Vergütung entspricht, die der Unternehmer bei der Ausführung der vereinbarten Arbeiten hätte beanspruchen können, abzüglich der Aufwendungen, die er wegen des Rücktritts des Bauherrn ersparen konnte. Damit ist Art. 184 SIA-Norm 118 dem Art. 377 OR nachgebildet, weshalb dessen Sinngehalt bei der Auslegung der Norm berücksichtigt werden kann (GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 184 N. 1.2). Er weicht von Art. 377 OR aber in der Berechnung der Schadloshaltung ab (GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 184 N. 4.1 ff. und 10.1 ff.).

#### 4.4.

##### 4.4.1.

Fraglich erscheint im vorliegenden Fall zunächst, ob – wie es die Beklagten in ihrem Hauptstandpunkt vertreten – überhaupt ein Gewährleistungsfall gegeben ist.

Die Parteien hatten die entgeltliche schlüsselfertige Erstellung eines Einfamilienhauses mit zwei Carports (dazu hinten E. 4.4.5) und Gerätehaus durch die Beklagte vereinbart (Vertrag vom 16./ 17. März 2017, Klagebeilage 5) und damit einen (Bau-) Werkvertrag (in der Spielart eines Totalunternehmervertrags, weil die Klägerin neben sämtlichen Bauarbeiten auch die Planung und die Bauleitung übernahm, vgl. vorne E. 4.3.2.1) geschlossen. Anwendbar ist deshalb Werkvertragsrecht. Dies sehen offensichtlich auch der Beklagten nichts anders (Berufung Rz. II.2.4.2 und II.3.3). Unter diesem Gesichtspunkt erweisen sich ihre in der Berufung gemachten Ausführungen zur rechtlichen Qualifikation von Architekten-, Architektengesamt- und Planungsverträgen als entbehrlich bzw. unerheblich (Berufung Rz. II.2.2–2.4 und II.3.3)

Im Zeitpunkt des Rücktritts vom Bauwerkvertrag durch die Beklagten am 23. August 2017 (Klagebeilage 16) hatte die Klägerin mit dem Bau des geschuldeten Werks noch nicht begonnen; folglich war das Werk auch noch nicht vollendet (Berufung Rz. II.3.1: "Bekanntlich kam es nicht zur Realisierung dieses Bauprojekts."). Dass die Klägerin bereits planerisch tätig und damit im Stadium der Vertragserfüllung war, ändert daran nichts. Zu ergänzen ist, dass die Projektierungs- und Planungsarbeiten der Klägerin keinen in sich geschlossenen Werkteil i.S.v. Art. 157 SIA-Norm 118 darstellen, der gesondert und vor Vollendung des Gesamtwerks den Gewährleistungsregeln unterstellt wäre (vgl. Art. 166 Abs. 3 SIA-Norm 118), weil die Projektierungs- und Planungsarbeiten innerhalb des Gesamtwerks keine eigenständige Funktion erfüllen und bloss Voraussetzung für die Herstellung des eigentlichen Werks (hier Einfamilienhaus mit zwei Carports und einem Gerätehaus) darstellen (vgl. zum in sich geschlossenen Werkteil: GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 157 N. 5.1 f. und GAUCH, a.a.O., N. 2641 f.). Die Beklagten können ihren Vertragsrücktritt daher nicht auf einen Werkmangel und damit verbunden auf das Wandelungsrecht nach Art. 169 SIA-Norm 118 oder gar Art. 368 OR stützen. Soweit die Beklagten sich in ihrer Berufung daher auf Werkmängel, Mängelrechte, Mängelrügen, Nachfristen und Art. 169 SIA-Norm 118 berufen, bleiben diese Ausführungen ohne Relevanz für die vorliegende Sachverhaltskonstellation. Auch die Hinweise auf die Dissertation von PEER sowie die Fehler im Leistungsverzeichnis (Berufung Rz. II.2.2.6) gehen an der Sache vorbei. PEER führt deutlich aus, dass ein fehlerhaftes Leistungsverzeichnis nur dann von Bedeutung ist, wenn es die Ursache eines Baumangels darstellt (PEER, Das Leistungsverzeichnis bei Bauwerkverträgen, 2018, N. 535), der in casu, wie gesagt, nicht vorliegt.

Ob ein *antizipierter* Mangel vorliegt, der nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 126 III 230 ff.) nicht nur eine Ersatzmassnahme nach Art. 366 Abs. 2 OR, sondern auch einen Rücktritt rechtfertigt (vgl. dazu vorstehende E. 4.3.2.2.2 dritter Absatz), kann im Lichte der nachstehenden Ausführungen (insbesondere E. 4.4.2) offenbleiben, wonach keine Indizien dafür vorhanden sind, dass der von den Parteien geschlossene Vertrag vom 16. / 17. März 2017 (Klagebeilage 5) inkl. der Vertragsänderung vom 9. Juni 2017 (Klagebeilage 8, vgl. dazu hinten E. 4.4.2.2.1) von der Klägerin mangelhaft oder vertragswidrig erfüllt worden wäre.

#### **4.4.2.**

##### **4.4.2.1.**

Die Beklagten bringen weiter vor, zwar habe die Klägerin eine Baubewilligung erwirkt, doch habe diese drei Suspensivbedingungen enthalten, die "unüberwindbar" gewesen seien. Die suspensiv bedingte Baubewilligung sei daher "untauglich" gewesen, genauso wie das sie begründende Bauprojekt der Klägerin. Dieses sei nie ausführungsbereit gewesen und die Baufreigabe wäre nie erreicht worden (Berufung Rz. II.4.3.4). Soweit die Beklagten damit eine mangelhafte Werkausführung geltend machen wollen, kann ihnen nicht gefolgt werden (vgl. bereits vorne E. 4.4.1).

##### **4.4.2.2.**

Denkbar ist auch, dass die Beklagten mit ihren Ausführungen eine Nichtigkeit zufolge anfänglicher Unmöglichkeit bzw. Widerrechtlichkeit (vgl. vorne E. 4.3.1) geltend machen wollen.

##### **4.4.2.2.1.**

Ob das ursprüngliche Bauprojekt gemäss Vertrag vom 16. / 17. Juli 2017 (Klagebeilage 5) nicht bewilligungsfähig war, wie es die Beklagten behaupten (Berufung Rz. II.4.3.1), oder nicht, ist vorliegend irrelevant. Denn die Parteien änderten das Bauprojekt jedenfalls hinsichtlich der von den Beklagten im vorliegenden Verfahren geltend gemachten "unüberwindbaren" Auflagen / Bedingungen (dazu hinten E. 4.4.2.2.2.) mit dem – von den Beklagten unterzeichneten (vgl. dazu den nächsten Absatz) – Plansatz vom 9. Juni 2017 einvernehmlich ab (Klagebeilage 8). Die Beklagten behaupten denn auch nicht, dass auch dieses geänderte Bauprojekt nicht bewilligungsfähig gewesen wäre. Vielmehr gestehen sie zu, dass hierfür am 24. Juli 2017 – unter Auflagen bzw. mit Bedingungen (dazu sogleich) – die Baubewilligung erteilt wurde (Klage, act. 4 Rz. 4; Klagebeilage 10).

Die Beklagten machen geltend, Art. 27 SIA-Norm 118 sei mangels Einhaltung des Schriftformerfordernisses verletzt (Berufung II.4.3.3 [S. 21], II.4.5 [S. 39], II.4.9). Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Der von den Beklagten angerufene Art. 27 Abs. 2 SIA-Norm 118 selber empfiehlt nur, einen Schriftformvorbehalt zu vereinbaren. Er ist zudem vorliegend ohnehin nicht einschlägig. Anwendbar ist die als Individualabrede vorgehende Ziff. 10.3

des Bauwerkvertrags (Klagebeilage 5), die für Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags die Schriftform vorsieht (zum Vorrang von Individualabreden gegenüber der SIA-Norm vgl. vorstehende E. 4.3.2.1 zweiter Absatz). Damit ist die einfache Schriftlichkeit nach Art. 13 Abs. 1 OR gemeint (vgl. Art. 16 Abs. 2 OR), wonach eine Unterschrift genügt. Da die Beklagten den Plansatz vom 9. Juni 2017 unterschrieben haben und dieser vom ursprünglich vereinbarten Bauprojekt in den vorliegend strittigen Punkten abweicht, liegt eine gültige Vertragsänderung vor, wie die Vorinstanz korrekt erwog (angefochtener Entscheid E. 5.3.3). Massgebliches Bauprojekt ist somit jenes gemäss Plansatz vom 9. Juni 2017 (Klagebeilage 8).

#### **4.4.2.2.2.**

Was die erteilte Baubewilligung anbelangt, so ist diese mit verschiedenen Auflagen bzw. Bedingungen verbunden. Vorliegend interessieren dabei nur die drei Auflagen / Bedingungen Nr. B/8 (Nutzungszifferübertragung von 14.28 m<sup>2</sup> muss vor Baubeginn im Grundbuch eingetragen werden), B/9 (Dienstbarkeitsvertrag betr. Näherbaurecht muss vor Baubeginn eingereicht werden) und B/22 (Grenzmauer darf eine maximale Höhe von 1.00 m aufweisen). Ob es sich dabei um Bedingungen oder Auflagen handelt, spielt keine Rolle, zumal auch die Beklagten nicht darzutun vermögen, worin die Relevanz der Unterscheidung für den vorliegend zu beurteilenden Fall liegen soll (Berufung Rz. II.4.3.2 f.; vgl. zur Begrifflichkeit der Auflagen und Bedingungen im Baurecht bspw. FHB Öffentliches Baurecht-STALDER/TSCHIRKY, 2016, Rz. 2.40 ff.).

Die *Auflage / Bedingung B/22* war mit dem Plansatz vom 9. Juni 2017 (Klagebeilage 8) ohne Weiteres erfüllt. Denn aus dem Schnitt zur Grundstücksgrenze ergibt sich, dass die Stützmauer zur Grenze maximal 1.00 m hoch werden würde und nicht 1.12 m, wie es die Beklagten vortragen (Berufung Rz. II.4.6.2). Eines Näherbaurechts zum Grundstück-Nr. [...] (vgl. Berufung Rz. II.4.6.1 ff.) bedurfte es daher nicht. Nicht zu hören ist der Einwand der Beklagten, wonach der Plansatz vom 9. Juni 2017 aufgrund von Art. 21 SIA-Norm 118 der Bau- und Leistungsbeschreibung gemäss Bauwerkvertrag, der eine Stützmauer von 1.80 m vorsehe, nachgehen würde. Art. 21 SIA-Norm 118 betreffend die Rangordnung der Vertragsbestandteile ist zumindest in diesem Punkt entgegen der Ansicht der Beklagten (Berufung Rz. II.4.3.3, II.4.4.3 und II.4.9) nicht (mehr) einschlägig. Zwar haben die Parteien die Rangordnung der verschiedenen Vertragsbestandteile in Ziff. 3.1 des Bauwerkvertrags (Klagebeilage 5) parteiautonom vereinbart, wonach die Bau- und Leistungsbeschreibung den Plänen und Bauzeichnungen vorgehen. Sinn und Zweck einer solchen Vereinbarung besteht jedoch darin – wie es Art. 21 SIA-Norm 118 explizit sagt – die Rangordnung von sich widersprechenden Abmachungen zu regeln. Wie die Vorinstanz korrekt erwog (angefochtener Entscheid E. 5.3.3), galten aber in dem Umfang, wie die Parteien die ursprünglichen Vertragsabreden gemäss Vertrag vom 16. /17. März 2017 (Klagebeilage 5) mit dem Plansatz vom 9. Juni

2017 (Klagebeilage 8) abgeändert hatten, nur mehr die neuen Vertragsabreden und wurden die alten Vertragsabreden, weil aufgehoben, bedeutungslos. Im Umfang der einvernehmlichen Abänderung des Bauprojekts durch Unterzeichnung des Plansatzes vom 9. Juni 2017 (Vertragsänderung) wurde die ursprüngliche Bau- und Leistungsbeschreibung abgeändert, sodass kein Widerspruch besteht, der zu lösen ist. Dass der ursprüngliche Leistungsbeschrieb eine Stützmauer in der Höhe von 1.80 m vorsah (Klagebeilage 7), ist daher nicht relevant. Die Auflage / Bedingung B/22 war daher ohne Weiteres erfüllbar.

Soweit die *anderen beiden Auflagen / Bedingungen* baupolizeiliche Vorschriften betreffen, wurden die Abweichungen mit der Baubewilligung vom 24. Juli 2017 (Klagebeilage 10, Nr. B/8 und B/9) genehmigt.

Dem Bauprojekt gemäss Plansatz vom 9. Juni 2017 standen daher keine öffentlichrechtlichen Vorschriften entgegen und es erweist sich weder als anfänglich unmöglich noch als widerrechtlich. Von einer Nichtigkeit nach Art. 20 OR kann daher nicht ausgegangen werden.

#### **4.4.2.3.**

Die Beklagten argumentieren weiter, die beiden Auflagen / Bedingungen Nr. B/8 (Nutzungszifferübertragung von 14.28 m<sup>2</sup> muss vor Baubeginn im Grundbuch eingetragen werden) und B/9 (Dienstbarkeitsvertrag betr. Näherbaurecht muss vor Baubeginn eingereicht werden) seien nicht realisierbar gewesen (Berufung Rz. II.4.4.4 ff., II.4.5.3 und II.4.6.4). Auch dies ist nicht zu hören:

Zur *Auflage / Bedingung Nr. B/8 (Nutzungszifferübertragung)* ergibt sich aus der Erwägung 2 der Baubewilligung vom 24. Juli 2017 (Klagebeilage 10), dass die Eheleute X. als Eigentümer des Nachbargrundstücks am 15. Juli 2017 ihr Einverständnis zur Nutzungszifferübertragung gegeben haben (vgl. auch Klagebeilage 11, wobei die Zustimmung des Ehepaars X. entgegen der Behauptung der Beklagten [Berufung Rz. II.4.5.3] gerade nicht bedingt war). Das Ehepaar X. hat dann auch am 5. September 2017 zwei Bevollmächtigte zur Unterzeichnung entsprechender Rechtsgeschäfte ernannt (Klagebeilage 12). Ebenso sagte E.X. als Zeugin aus, sie sei mit der Nutzungszifferübertragung einverstanden gewesen (act. 333). An der Erfüllbarkeit der Auflage / Bedingung ändert nichts, dass die Vollmacht erst nach dem Vertragsrücktritt durch die Beklagten ausgestellt wurde. Entgegen beklagtischer Auffassung (Berufung II.4.2.2) ist nämlich für die Beantwortung der Frage, ob die Auflage / Bedingung erfüllbar war, die Willensbildung der Beklagten betreffend ihren vorzeitigen Rücktritt nicht von Belang. Entscheidend ist allein, dass die entsprechende Auflage / Bedingung der Baubewilligung jedenfalls nicht wegen der fehlenden Mitwirkung des Ehepaars X. scheiterte. Die Einhaltung der entsprechenden Auf-



lage / Bedingung scheiterte auch weder am Bauprojekt, da für dieses gerade die Baubewilligung erteilt wurde, noch an der Mitwirkung der Gemeinde R., da diese die Nutzungszifferübertragung von 14.28 m<sup>2</sup> in der Baubewilligung bewilligte. Einzige Auflage / Bedingung war somit nur noch, eine entsprechende Eintragung im Grundbuch und eine entsprechende Mitteilung an die Bauverwaltung der Gemeinde R. (Ziff. B/8). Dass sich die Ehegatten X. der Ausführung der entsprechenden Formalien widersetzt hätten, ist vor dem Hintergrund ihres Einverständnisses nicht erstellt. Demnach war die Auflage / Bedingung Nr. B/8 (Nutzungszifferübertragung von 14.28 m<sup>2</sup> muss vor Baubeginn im Grundbuch eingetragen werden) erfüllbar. Sie scheiterte einzig wegen des vorzeitigen Vertragsrücktritts durch die Beklagten, wie die Vorinstanz korrekt erwog (angefochtener Entscheid E. 5.3.2).

Nichts anderes ergibt sich betreffend die *Auflage / Bedingung B/9 (Näherbaurecht)*: Diesbezüglich ging es um den Abschluss eines entsprechenden Dienstbarkeitsvertrags zwischen dem Ehepaar X. und den Beklagten. Die Vorinstanz stellte auch insoweit fest, das Ehepaar X. sei gewillt gewesen, das Näherbaurecht zu erteilen (angefochtener Entscheid E. 5.3.1). Die Beklagten behaupten nicht, diese Sachverhaltsfeststellung sei falsch. Sie argumentieren bloss, bis zu ihrem vorzeitigen Rücktritt vom Bauwerkvertrag habe kein entsprechendes Schriftstück vorgelegen (Berufung Rz. II.4.5.3). Darauf kommt es indessen – wie schon in vorstehendem Absatz für die Auflage / Bedingung B/8 ausgeführt – nicht an. War das Ehepaar X. gewillt, das Näherbaurecht zu erteilen, so ist nicht erstellt, dass sie sich der Unterzeichnung des entsprechenden Dienstbarkeitsvertrags widersetzt hätten. Vielmehr hat das Ehepaar X. am 5. September 2017 im Hinblick auf die Unterzeichnung eines entsprechenden Dienstbarkeitsvertrags eben zwei Bevollmächtigte ernannt (Klagebeilage 12), womit dessen Willen manifestiert wurde. Somit war auch die Erfüllung der Auflage / Bedingung B/9 (Dienstbarkeitsvertrag betreffend Näherbaurecht muss vor Baubeginn eingereicht werden) erfüllbar, wobei deren effektive Nichterfüllung einzig auf den vorzeitigen Vertragsrücktritt durch die Beklagten zurückzuführen ist. Die weiteren Ausführungen der Beklagten zum Näherbaurecht, wonach dieses von der Klägerin bereits vor Abschluss des Bauwerkvertrags hätte schriftlich geregelt werden müssen etc. (Berufung Rz. II.4.5.1), sind vor diesem Hintergrund nicht zu hören.

#### **4.4.3.**

##### **4.4.3.1.**

Weiter bringen die Beklagten an diversen Stellen vor, sie seien von der Klägerin getäuscht worden und hätten sich in einem Grundlagenirrtum befunden.

#### 4.4.3.2.

Sowohl eine absichtliche Täuschung nach Art. 28 OR als auch ein Grundlagenirrtum nach Art. 23 f. OR setzen ein Irrtum bei Vertragsabschluss – bzw. bei einer Vertragsänderung in diesem späteren Zeitpunkt – voraus. Worin der Irrtum der Beklagten gelegen haben soll, wird aus ihren Ausführungen nicht restlos klar. Denkbar ist zwar, dass sie sich über die Bewilligungsfähigkeit des *ursprünglichen* Bauprojekts geirrt haben. Ein allfälliger entsprechender Irrtum wäre allerdings insoweit irrelevant geworden, als er durch die Vertragsänderung (Unterzeichnung des Plansatzes vom 9. Juni 2017, Klagebeilage 8) behoben worden wäre. Über die Bewilligungsfähigkeit des zuletzt vereinbarten Bauprojekts (gem. Plansatz vom 9. Juni 2017, Klagebeilage 8) können sich die Beklagten demgegenüber nicht geirrt haben, da die Baubewilligung, wenn auch unter gewissen Auflagen / Bedingungen (vorne E. 4.4.2), tatsächlich erteilt wurde, das massgebende Bauprojekt also bewilligungsfähig war. Entgegen den Ausführungen der Beklagten (Berufung Rz. II.4.3.3) verhält es sich also gerade nicht so, dass die Klägerin diejenigen Probleme nicht behoben hat, welche das ursprüngliche Bauprojekt als nicht bewilligungsfähig erscheinen liessen (vgl. Antwortbeilage 8) bzw. keine entsprechende Anpassung des Bauwerkvertrags stattgefunden hätte. Vielmehr hat sie mit dem Plansatz vom 9. Juni 2017 Vertragsänderungen vorgelegt, denen die Beklagten unterschriftlich zustimmten. Demnach können sich die Beklagten auch nicht über allfällige Fenster, Fenstergrössen und Lichteinfall geirrt haben (Berufung Rz. II.4.5.6), waren diese im Plansatz vom 9. Juni 2017 doch eingezeichnet bzw. ausgelassen. Dass nicht das ganze UG vollständig beheizbar sein würde (so aber Berufung Rz. II.4.5.6), war überdies bereits im ursprünglichen Leistungsverzeichnis so vorgesehen: "ausser Technikraum, Keller, Vorrat des UG's" (Klagebeilage 7 Ziff. 19).

Dass die Beklagten gemeint hätten, die Baubewilligung würde ohne Auflagen / Bedingungen erteilt werden, behaupten sie nicht, sodass auch hierin kein Irrtum bestehen kann; dessen Wesentlichkeit wäre ohnehin zweifelhaft. Ebenso wenig behaupten sie, betreffend die verfügbaren Auflagen / Bedingungen konkrete Vorstellungen gehabt zu haben, die falsch gewesen wären. Soweit die Beklagten zudem ausführen, die Klägerin habe sie insoweit getäuscht, als sie nach Vertragsabschluss Informationen zurückgehalten habe bzw. die Irreführung und Täuschung dann so richtig begonnen habe (vgl. bspw. Berufung Rz. II.4.4.2 i.f.), ist dies mit Bezug auf Willensmängel (Art. 23 ff. OR) von vornherein unbehelflich, weil diese beim Vertragsschluss vorgelegen haben müssen. Demnach ist der Bauwerkvertrag (Klagebeilage 5) auch nicht wegen Willensmängeln nach Art. 23 ff. OR unverbindlich.

#### 4.4.4.

Auch Art. 366 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 183 SIA-Norm 118 ist nicht anwendbar, zumal weder ersichtlich ist noch von den Beklagten behauptet

wird, dass die Klägerin mit dem Werk nicht rechtzeitig begonnen bzw. dessen Ausführung vertragswidrig verzögert hat oder sie damit ohne Schuld der Beklagten so sehr im Rückstande war, dass die rechtzeitige Vollendung nicht mehr vorauszusehen war. Vielmehr stellen sich die Beklagten auf den Standpunkt, das Bauprojekt sei gänzlich unbrauchbar, weil es nicht umsetzbar gewesen sei (Berufung Rz. II.4.3.3). Davon kann im Lichte der vorstehenden E. 4.4.2 keine Rede sein.

#### **4.4.5.**

Weiter setzen sich die Beklagten mit "zwei Carports" auseinander (Berufung Rz. 4.7). Dazu vorab Folgendes: *Im Bauwerkvertrag* (Klagebeilage 5) ist gleich mehrfach festgehalten, dass das bestellte Werk ein Einfamilienhaus mit *zwei Carports* und einem Gerätehaus sei (S. 1-3 des Vertrags). Auch aus den Plänen geht hervor, dass auf dem Grundstück der Beklagten *zwei Carports* erstellt würden (Klagebeilage 8). Dem Bauwerkvertrag lässt sich sodann entnehmen, dass die Beklagten für dieses Werk – d.h. auch für den zweiten Carport – insgesamt einen Pauschalpreis von Fr. 670'000.00 (ohne Sonderwünsche) bezahlen würden. Demnach war klar, dass die Beklagten den Bau zweier Carports finanzieren würden und dieser auf ihr Grundstück zu stehen käme. Nicht restlos klar ist indes, ob es sich bei *den in der Berufung thematisierten zwei Carports* um die diese beiden Carports auf dem beklagten Grundstück handelte, oder einerseits um den auf der Nordseite des Grundstücks geplanten (dazu sogleich E. 4.4.5.1) und andererseits um einen dritten Carport, der auf dem Grundstück der Eheleute X. hätte entstehen und den die Beklagten aufgrund einer angeblich "verdeckt-heimlichen" Abrede zwischen der Klägerin und den Eheleuten X. "auch noch" hätten bezahlen sollen (vgl. dazu insbesondere Berufung Rz. 4.7.3: "die Familie X. auf ihrem Grundstück errichten wollte"; nicht klar ist, ob mit "ihrem Grundstück" dasjenige der Beklagten oder dasjenige des Ehepaars X. gemeint ist; vgl. demgegenüber Berufungsantwort "Zu 4.7.3.", wo eindeutig davon die Rede ist, dass es sich bei dem "zweiten" Carport um einen handelt, der "auf der Parzelle X." hätte errichtet werden sollen, dazu hinten E. 4.4.5.2.1).

#### **4.4.5.1.**

Betreffend den ersten Carport (auf dem beklagten Grundstück) bemängeln die Beklagten, dass in der Baubewilligung vermerkt worden sei, dieser müsse abgerissen werden, *falls sich jemand daran störe*, da er an einem Knotenpunkt der Strasse stehe (Berufung Rz. II.4.7.2). Damit geben die Beklagten den Inhalt der Auflage / Bedingung offenkundig unzutreffend wieder: Gemäss Ziff. B/10 der erteilten Baubewilligung vom 24. Juli 2017 (Klagebeilage 10) wird ein Abriss nur notwendig, "wenn ein überwiegendes Interesse eines öffentlichen Werkes es erfordert". Die von den Beklagten geltend gemachte Rechtsunsicherheit besteht somit nicht im behaupteten Umfang und die Beklagten haben nie aufgezeigt oder auch nur behauptet, dass ein Abriss wahrscheinlich ist.

Was die von den Beklagten damit in Zusammenhang stehende geltend gemachte angebliche Wertverminderung anbelangt (Berufung Rz. II.4.7.2), ist die Berufung nicht verständlich. Es geht aus ihr auch nicht hervor, welche Rechtsfolge die Beklagten damit geltend machen wollen. Die Ausführungen der Beklagten in der Duplik/Widerklagereplik (act. 183) deuten allenfalls darauf hin, dass die Beklagten Art. 375 OR als anwendbar erachten, ist doch dort von einer "Überschreitung des Kostenansatzes (durch Wertverminderung)" die Rede. Die Parteien haben im Bauwerkvertrag aber einen Pauschalpreis (Fixpreis) vereinbart. Eine Wertminderung kann *naturgemäss* nicht zu einer Überschreitung des Kostenansatzes nach Art. 375 OR führen. Ein Rücktritt nach Art. 375 OR ist daher per se ausgeschlossen.

Andernorts verbinden die Beklagten die angeblich durch die Projektänderung erfasste Wertverminderung mit einer Verletzung von Art. 89 SIA-Norm 118 (Berufung Rz. II.4.4.3 und II.4.9). Art. 89 SIA-Norm 118 handelt indessen von Nachtragspreisen bei *einseitigen* Beststellungsänderungen durch den Besteller. Wird demgegenüber – wie vorliegend – ein Bauprojekt *einvernehmlich*, aber unter Aufrechterhaltung des ursprünglichen Pauschalpreises geändert, gelangt Art. 89 SIA-Norm 118 auch nicht zur Anwendung. Haben die Beklagten in diesen Zusammenhang nicht auf eine Reduktion der Vergütung hingewirkt, haben sie sich dies selbst zuzuschreiben, zumal ein wesentlicher Irrtum nach Art. 23 ff. OR weder ersichtlich noch behauptet ist.

#### **4.4.5.2.**

Betreffend den zweiten Carport führen die Beklagten aus, dieser hätte von ihnen bezahlt werden sollen, ohne dass dies irgendwo vermerkt gewesen sei. Diesbezüglich habe es eine heimliche Abmachung zwischen der Klägerin und dem Ehepaar X. gegeben (Berufung Rz. II.4.7.3; vgl. schon Klageantwort/Widerklage, act. 48 sowie Duplik/Widerklagereplik, act. 192). Auch dieser Standpunkt ist unbehelflich:

##### **4.4.5.2.1.**

Für den Fall, dass der zweite Carport auf dem Nachbargrundstück des Ehepaars X. hätte errichtet werden sollen (so Berufungsantwort Rz. "Zu 4.7.3."), gilt Folgendes: Auch wenn die Klägerin mit den Eheleuten X. vereinbarte, "ihnen im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstückes an die Beklagten auf eigene Kosten einen Carport zu erstellen" (so die Klägerin selber in der Replik/Widerklageantwort, act. 124), brauchte dies die Beklagten grundsätzlich nicht zu interessieren, nachdem die Parteien einen Festpreis vereinbart hatten (so zu Recht die Vorinstanz [angefochtener Entscheid E. 5.3.2], insoweit der Klägerin folgend [Replik/Widerklageantwort, act. 124]). Wie ein Unternehmer kalkuliert, welchen Gewinn er erzielt sowie wie er diesen verwendet ist, bei einem Festpreis für den Besteller ohne Belang. Vorbehalten sind eine Übervorteilung (Art. 21 OR) oder allenfalls ein Willensmangel (insbesondere Grundlagenirrtum, Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4)

OR. Solche Tatbestände sind vorliegend nicht substantiiert behauptet, geschweige denn bewiesen. Dafür reicht insbesondere die Behauptung nicht, die Eheleute X. hätten sich versprechen lassen, dass auf "ihrem" (eigenen) Grundstück ein Carport auf fremde Kosten errichtet werde. Immerhin handelte es sich bei ihnen nach der eigenen Sachdarstellung der Beklagten (vgl. Klageantwort/Widerklage, act. 29) um die Verkäufer des Landes, auf dem das zwischen den Parteien vereinbarte Bauprojekt hätte entstehen sollen. Als solche waren die Eheleute X. grundsätzlich berechtigt, den "Preis" durch Nebenabreden in die Höhe zu treiben (vgl. Klage, act. 4). Ob sich die Eheleute die Erstellung des Carports durch die Klägerin auf deren Kosten versprechen liessen (und die Klägerin diese Kosten in ihrer Kalkulation veranschlagte) oder ob eine Verpflichtung der Beklagten auf entsprechenden Kostenersatz im Rahmen des von den Parteien geschlossenen Bauwerkvertrags als Vertragsklausel *zugunsten Dritter* (der Eheleute X.) aufgenommen wurde, läuft im Ergebnis das Gleiche heraus.

#### **4.4.5.2.2.**

Unverständlich wäre die beklagtische Argumentation für den Fall, dass mit dem zweiten Carport derjenige auf der Westseite des beklagtischen Grundstücks an der Grenze zu jenem der Eheleute X. gemeint wäre. In Anbetracht des klaren Wortlauts des Bauwerkvertrags (Klagebeilage 5), der gleich mehrfach ein Haus "mit 2 Carports und Gerätehaus" erwähnt, wäre es entweder so, dass sie von der angeblichen heimlichen Absprache zwischen der Klägerin und dem Ehepaar X. nichts wussten; dann wären sie in Anbetracht des Vertragstextes nach dem Vertrauensprinzip (wonach eine Willenserklärung so gilt, wie sie eine in am Platz des Erklärungsempfängers stehende vernünftige Person verstehen durfte und musste, vgl. dazu anstelle vieler SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N. 27.40 ff.) dahingehend geschützt gewesen, dass sie – unbesehen um die allfällige geheime Abrede – beide Carports für sich hätten reklamieren dürfen. Oder aber die Beklagten kannten – entgegen ihren Behauptungen – die (heimliche) Abrede; dann müssten sich die Beklagten ein unter Art. 2 Abs. 2 ZGB zu subsumierendes widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) entgegenhalten lassen.

Unerfindlich ist die von den Beklagten in der Berufung (Rz. II.4.7.3.1) aufgestellte Behauptung, sie habe erst durch Ziff. 5 der Baubewilligung (Klagebeilage 10) Kenntnis vom *zweiten* Carport erlangt. Gegenstand der Baubewilligung vom 24. Juli 2017 (Klagebeilage 10) konnte – naturgemäss – nur ein Carport auf dem beklagtischen Grundstück sein, wobei von der Beschreibung (Ziff. 5 der Erwägungen sowie B/10 der Baubewilligung [Klagebeilage 5]) her nur der im Norden der von den Beklagten erworbenen Parzelle gelegene und in vorstehender E. 4.4.5.1 behandelte gemeint sein konnte.

#### 4.4.6.

Weiter machen die Beklagten geltend, die Klägerin hätte nur Teilleistungen durch Subunternehmer erbringen lassen, nicht aber den gesamten Bau auf einen Subgeneralunternehmer übertragen dürfen. Mit diesem Vorgehen habe die Klägerin einen versteckten Gewinn zu erwirtschaften versucht (Berufung Rz. II.4.8).

Den Beklagten kann bereits deshalb nicht gefolgt werden, weil aus einer solchen positiven Vertragsverletzung in erster Linie ein Anspruch auf Schadenersatz entsteht (Art. 97 OR), die Beklagten aber im vorliegenden Verfahren keine solchen Schadenersatzansprüche ableiten. Einen Vertrauensbruch zwischen den Parteien als wichtigen Grund im Rahmen eines Rücktritts nach Art. 377 OR (vgl. dazu hinten E. 4.4.10.2) kann der Abschluss des Subgeneralunternehmervertrags durch die Klägerin (Klagebeilage 30) jedenfalls nicht begründet haben, zumal die Beklagten nicht behaupten, vor ihrem Vertragsrücktritt überhaupt von besagtem Subgeneralunternehmervertrag gewusst zu haben. Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 23 f. OR ist ebenfalls nicht erkennbar.

Im Übrigen stellt der blosse *Abschluss* eines Subgeneralunternehmervertrags noch keine Verletzung von Ziff. 7.1 des Bauwerkvertrags (wonach der Klägerin [nur] freistand, Teilleistungen durch Subunternehmer erbringen zu lassen) dar, sondern erst die *Erbringung* von sämtlichen Leistungen durch einen Subunternehmer (GAUCH, a.a.O., N. 639). Die Bauleistungen wurden aber im vorliegenden Fall noch gar nicht erbracht (vgl. vorne E. 4.4.1). Es kann daher auch die Frage offengelassen werden, ob der in der Lehre vertretenen Ansicht zu folgen wäre, wonach der vertragswidrige Beizug eines Subunternehmers den Besteller ermächtigt, nach Art. 366 Abs. 2 OR eine Ersatzvornahme zu verlangen (GAUCH, a.a.O., N. 640 und 877) oder gemäss der dazu ergangenen Rechtsprechung (BGE 126 III 230) gar den Rücktritt vom Vertrag zu erklären (vgl. dazu auch vorne E. 4.4.2.2.).

#### 4.4.7.

Was die angebliche Verletzung von Art. 25 SIA-Norm 118 durch die Klägerin dadurch, dass sie die Beklagten nicht ohne Verzug schriftlich über Mängel des Bauprojekts zu informieren, anbelangt, begründen die Beklagten diese mit der unterlassenen Aufklärung über die Problematiken "Näherbaurecht" und "Nutzungsübertragung" (Berufung Rz. II.4.4.8). Wie gesehen (vgl. vorne E. 4.3.2), waren die entsprechenden Auflagen / Bedingungen der Baubewilligung jedoch erfüllbar; deren tatsächliche Erfüllung scheiterte einzig am vorzeitigen Vertragsrücktritt durch die Beklagten. Dass Art. 25 SIA-Norm 118 nicht bereits vor Vertragsabschluss galt, wie es die Beklagten geltend machen (Berufung Rz. II.4.5.2), ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die SIA-Norm 118 keine allgemeine Verbindlichkeit für sich in Anspruch nehmen kann und auch keine Rechtsquelle darstellt (GAUCH,

a.a.O., N. 282). Sie gilt nur im Rahmen eines abgeschlossenen Bauwerkvertrags, der zudem die SIA-Norm 118 für anwendbar erklärt und keine entgegenstehende Individualbestimmung enthält.

#### **4.4.8.**

Nicht zu überzeugen vermögen im Weiteren die Rügen der Beklagten, die Vorinstanz habe übersehen, dass eine Baufreigabe per 8. September 2017 nicht erfolgt sei, weil die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt gewesen seien (Berufung Rz. II.4.10.1 f.) und auch der finanzierenden Bank der Beklagten von der Klägerin keine Liste der Handwerker übergeben worden sei (Berufung Rz. II.4.10.3).

Da die Beklagten bereits am 23. August 2017 vom Bauwerkvertrag zurückgetreten waren, war es nicht mehr die Aufgabe der Klägerin, das Projekt voranzutreiben und die für den 8. September 2017 angesetzte Baufreigabe bzw. den Baustart anzustreben und die damit beauftragten Handwerker der finanzierenden Bank der Beklagten bekannt zu geben. Aus der Tatsache, dass effektiv keine Baufreigabe erfolgte, kann nicht geschlossen werden, dass eine Baufreigabe nicht möglich gewesen wäre, wenn die Beklagten vom Bauwerkvertrag nicht vorzeitig zurückgetreten wären. Die Beklagten übersehen die Chronologie der Ereignisse. Dass die Klägerin mit dem Baustart pflichtwidrig in Verzug gewesen wäre, behaupten sie jedenfalls nicht.

#### **4.4.9.**

Schliesslich bleibt im Dunkeln, weshalb, wie und inwieweit die von den Beklagten der Klägerin vorgeworfenen Vertragsverletzungen eine Änderung des vereinbarten Pauschalpreises zulasten der Beklagten hätten bewirken sollen (Berufung Rz. II.4.11: Mehrkosten). Dass die Baunebenkosten im Pauschalpreis nicht enthalten waren, ergibt sich sodann aus dem Bauwerkvertrag (Klagebeilage 5 S. 2).

#### **4.4.10.**

##### **4.4.10.1.**

Nach dem Gesagten konnten die Beklagten weder nach Art. 169 SIA-Norm 118 (Wandelung) noch nach Art. 183 SIA-Norm 118 in Verbindung mit Art. 366 Abs. 1 OR (Herstellungsverzug), nach Art. 183 SIA-Norm 118 in Verbindung mit Art. 366 Abs. 2 OR bzw. der zu Art. 366 Abs. 2 OR ergangenen Rechtsprechung (BGE 126 III 230) (antizipierter Mangel bzw. Abschluss eines Subgeneralunternehmervertrags) oder Art. 375 Abs. 1 OR (Kostenüberschreitung) den Rücktritt erklären.

##### **4.4.10.2.**

Art. 184 SIA-Norm 118 sieht ein (bis zur Vollendung des Werks) jederzeit und voraussetzungslos mögliches Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht des

Bestellers vor, das jedoch grundsätzlich die Pflicht zur vollen Schadloshaltung des Unternehmers nach sich zieht. Die Vorinstanz hat in diesem Sinne den Beklagten besagtes Kündigungsrecht zugestanden und konsequenterweise eine Schadloshaltungspflicht bejaht (angefochtener Entscheid E. 7.1 i.f.). Dass die Vorinstanz den Umfang der Schadloshaltung falsch berechnet hätte, machen die Beklagten in ihrer Berufung nicht geltend.

#### **4.4.10.3.**

Ergänzend bleibt festzuhalten, dass die Beklagten in ihrer Berufung der Klägerin zwar "Vertrauensmissbrauch und -bruch" vorwerfen (Berufung II.4.4.8), was die Frage aufwirft, ob die Beklagten allenfalls aus wichtigem Grund vom Vertrag zurückgetreten sind (bzw. diesen gekündigt haben, vgl. dazu vorne E. 4.3.2.2.2). Allerdings ist der von den Beklagten der Klägerin vorgeworfene Vertrauensmissbrauch (Verschweigen der Nutzungsübertragungs- bzw. Näherbaurechtsproblematik durch die Klägerin bzw. deren Architekten bis zum 16. Mai 2017, sodass die Beklagten ein nicht umsetzbares Projekt "gekauft" hätten) im Lichte der vorstehenden Ausführungen jedenfalls unter Kausalitätsgesichtspunkten nicht verständlich. Selbst wenn nämlich der von den Parteien geschlossene Bauwerkvertrag mit dem ursprünglichen Inhalt (vgl. Bauwerkvertrag vom 16. / 17. März 2017, Klagebeilage 5) nicht "umsetzbar" gewesen wäre, wurde das Bauprojekt nach der von den Beklagten am 9. Juni 2017 unterzeichneten Änderung (Klagebeilage 8) im August 2017 behördlich bewilligt (Klagebeilage 10), wobei die Nichtrealisierung auf den von den Beklagten erst danach erklärten Vertragsrücktritt (Klagebeilage 11) zurückzuführen war (vgl. vorne E. 4.2). Dass die Parteien zuerst (formgültig) einem geänderten Vertrag (Klagebeilage 8) zustimmten, der die angeprangerten angeblichen Problematiken beseitigte und dann gestützt auf die ursprünglichen (angeblichen) Mängel doch vom Vertrag zurückzutreten, lassen zwar nicht den Rücktritt selber als missbräuchlich erscheinen (nach Art. 184 SIA-Norm 118 ist ein solcher Rücktritt grundsätzlich bis zur Ablieferung des Werks zulässig). Jedoch lassen sich die beklagtische Zustimmung zum geänderten Vertrag einerseits und das geltend gemachte "letztliche Motiv" (Berufung II.4.4.8) für den erst nach der Vertragsänderung erklärten Rücktritt andererseits unter dem Gesichtspunkt des Gebots eines Verhaltens nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) nicht in Einklang bringen. Vielmehr ist darin ein widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) zu erblicken, das nach Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Schutz verdient (BSK ZGB-I, LEHMANN/HONSELL, 7. Aufl., 2022, Art. 2 N. 43). Damit ist ein Vertrauensmissbrauch vonseiten der Beklagten nicht ersichtlich, der als wichtiger Grund für den von den Beklagten erklärten Vertragsrücktritt nach Art. 184 SIA-Norm 118 qualifiziert werden könnte.

Im Übrigen könnte die Frage nach dem Vorliegen eines wichtigen Grundes auch aus folgender Überlegung offenbleiben. Denn erfolgt eine Kündigung nach Art. 184 Abs. 1 SIA-Norm 118 bzw. Art. 377 OR aus wichtigem Grund,



kann der Besteller unter Umständen ganz oder teilweise von der *Pflicht zur Schadloshaltung* (inkl. Pflicht zur Vergütung des bereits Geleisteten) befreit werden. Die Befreiung des Bestellers von der *Pflicht zur Vergütung des bereits Geleisteten* kann aber auch bei einem wichtigen Grund nur eintreten, wenn der geleistete Teil für diesen unbrauchbar ist. Zur Bejahung einer solchen Unbrauchbarkeit reicht es (zumindest im Normalfall) nicht aus, dass der Besteller für das bestellte Werk keine Verwendung mehr hat (GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 184 N. 4.1 ff.). Vorliegend ist eine Unbrauchbarkeit der klägerischen Leistungen nicht erstellt. Dass die Beklagten für das von der Klägerin geplante Bauwerk letztlich keine Verwendung mehr hatten und ein neues Projekt erstellen liessen (Berufung Rz. II.1.2.2), begründet jedenfalls keine Unbrauchbarkeit. Dass bei einer von der Klägerin vor dem Vertragsrücktritt geleisteten Arbeiten nicht mit Fr. 30'000.00 zu entschädigen wären, machen die Beklagten in ihrer Berufung ebenfalls nicht geltend.

#### **4.4.11.**

Für den Fall, dass die Berufung im Hauptstandpunkt (Abweisung der Klage) nicht geschützt werde, machen die Beklagten geltend, ihre Anzahlung in der Höhe von Fr. 15'000.00 sei als Anzahlung an den Gesamtpreis gemäss dem Bauwerkvertrag zu qualifizieren und daher von der eingeklagten Forderung der Klägerin abzuziehen, sodass die Klage nur im Umfang von Fr. 15'000.00 gutzuheissen gewesen wäre (Berufung Rz. II.4.13). Die Klägerin macht demgegenüber geltend, die Reservationsgebühr von Fr. 15'000.00 habe nicht im Zusammenhang mit dem Bauwerkvertrag, sondern im Zusammenhang mit dem Grundstückkaufvertrag gestanden (Berufungsantwort Zu 4.13).

Letzteres erscheint zweifelhaft, zumal die Reservationsgebühr ausweislich der Widerklagebeilage 1 (W1) mit der Schlussrate des Bauwerkvertrags verrechnet werden sollte, was nicht möglich wäre, wenn sie bereits an den Grundstückkaufpreis angerechnet worden wäre. Zudem behauptete die Klägerin gar nicht, die auf ihr Konto geleistete Reservationsgebühr den Verkäufern des Grundstücks (Ehepaar X.) weitergeleitet zu haben. Diese Frage kann indessen offengelassen werden, hat doch die Vorinstanz den Umfang der Schadloshaltung auf Fr. 70'355.00 festgelegt (angefochtener Entscheid E. 7.2), was von beiden Parteien unbeanstandet geblieben ist. Selbst wenn davon die Reservationsgebühr von Fr. 15'000.00 in Abzug gebracht würde, käme die Schadloshaltung noch immer auf Fr. 55'355.00 zu stehen, womit die Teilklage im Umfang von Fr. 30'000.00 nach wie vor gutzuheissen gewesen wäre. Auch dieser Rüge der Beklagten ist demnach nicht Folge zu leisten.

#### **5.**

Was die Widerklage der Beklagten anbelangt, so wies die Vorinstanz diese ab, weil deren Gutheissung und die gleichzeitige Gutheissung der Klage

sich gegenseitig ausschliessen würden. Die Klageguteheissung würde somit per se die Abweisung der Widerklage nach sich ziehen (angefochtener Entscheid E. 9).

Da die Beklagten dies nicht als falsch rügen und in Bezug auf die Widerklage vielmehr nur die Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Behandlung beantragen, gesetzt den Fall, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Klage abgewiesen werde, erübrigen sich Weiterungen hierzu.

**6.**

Ausgangsgemäss werden die Beklagten im Berufungsverfahren für die Gerichts- und die Parteikosten unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 30'000.00 sind die Gerichtskosten (Entscheidunggebühr) auf gerundet Fr. 3'000.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 VKD i.V.m. § 7 Abs. 1 VKD). Sie werden mit dem von den Beklagten in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 ZPO).

Die Beklagten sind zudem solidarisch zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT beträgt Fr. 6'190.00. Ausgehend davon ist die der Klägerin zustehende zweitinstanzliche Parteientschädigung unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % für die entfallene Verhandlung und eines Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 6 Abs. 2 und § 8 AnwT) einerseits und einer Auslagenpauschale von pauschal Fr. 100.00 auf Fr. 3'814.00 anderseits (= Fr. 6'190.00 x 0.8 x 0.75 + Fr. 100.00) festzusetzen. Entgegen des Antrags der Klägerin entfällt ein Mehrwertsteuerzuschlag, da die Klägerin mehrwertsteuerpflichtig ([https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid\\_id=CHE-115.073.422](https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-115.073.422)) und damit auch vorsteuerabzugsberechtigt ist (AGVE 2011, S. 465 f.).

---

**Das Obergericht erkennt:**

**1.**

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen.

**2.**

Die obergerichtliche Entscheidunggebühr von Fr. 3'000.00 wird den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt und mit dem von ihnen in gleicher Höhe bezahlten Kostenvorschuss verrechnet.

**3.**

Die Beklagten werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'814.00 zu bezahlen.

---

Zustellung an:  
[...]

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 30'000.00**.

---

Aarau, 15. November 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Tognella