

*maintenant 27 fr. net, sans parler des plaques émail, etc.* », on doit admettre que le défendeur pouvait, de bonne foi, considérer cette offre de la manière dont il dit, dans sa procédure, l'avoir comprise; cela, d'autant plus que la Cour d'appel de Fribourg l'a comprise de la même manière.

La commande étant de 250 caisses le défendeur était en droit de compter sur un bénéfice de 250 fr. en plus de son gain probable de 89 fr. 10 sur la revente. En ajoutant à ces sommes 60 fr. 90 pour compenser les ennuis, l'atteinte portée à sa situation et le préjudice éprouvé par le défendeur, la Cour d'appel est certainement restée dans des limites très raisonnables.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté, et l'arrêt de la Cour d'appel du canton de Fribourg, du 16 mars 1903, confirmé.

65. **Urteil vom 12. September 1903** in Sachen  
**Stegwart**, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen **G. Selbling & Cie.**,  
Kl. u. Ver.-Bekl.

**Werkvertrag.** *Werklohnforderung des Unternehmers. Vertrag à forfait? Art. 364 O.-R. Berechnung der Mehrleistungen durch den Bauführer.*

A. Durch Urteil vom 15. April 1903 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

Der Beklagte habe an die Klägerin 2141 Fr. 95 Cts. zu bezahlen nebst Zins zu 6% seit dem 30. November 1899.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, die der Klägerin zugesprochene Forderung sei abzuweisen.

C. Die Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der vorliegende Rechtsstreit beruht auf folgendem Sachverhalt: Der Beklagte, Architekt Siegwart in Luzern, hatte durch Vertrag vom 2. Juni 1898 dem Apotheker Dr. Welz und durch Vertrag vom 2. Juli 1898 dem Tapezierer Lustenberger daselbst vom dortigen ihm zu Eigentum angehörenden Bahnhofareal je ein Baugrundstück verkauft und sich in beiden Fällen verpflichtet, dem Käufer darauf ein Wohnhaus nach näherer Beschreibung um eine bestimmte Pauschalsumme „fix und fertig“ zu erstellen. Die Lieferung und Installation der für diese zwei Häuser vorgesehenen sog. „sanitären Einrichtungen“ (Closets etc.), sowie der „Abfluß- und Kaltwasserleitungen“ übertrug der Beklagte der Klägerin, Firma G. Selbling & Cie. in Zürich, zu Bedingungen, welche definitiv in vier Voranschlägen der Klägerin zu Händen des Beklagten, mit den Geschäftsnummern 1170, 1172, 1180 und 1182, verzeichnet sind. Danach sollen sich die Kosten, welche im Einzelnen nach Einheitspreisen berechnet sind, belaufen:

- 1) Für die „sanitären Einrichtungen“
  - a) des Hauses Welz auf 1038 Fr. 35 Cts. (Devis Nr. 1170),
  - b) des Hauses Lustenberger auf 2171 Fr. 50 Cts. (Devis Nr. 1172);
- 2) für die „Abfluß- und Kaltwasserleitungen“
  - a) des Hauses Welz auf 1131 Fr. 35 Cts. (Devis Nr. 1180),
  - b) des Hauses Lustenberger auf 1331 Fr. 60 Cts. (Devis Nr. 1182).

Die Beträge sind zahlbar in Drittelraten gemäß näherer Angabe, das letzte Drittel spätestens 3 Monate nach erfolgter Übernahme der Arbeiten durch den Beklagten, mit Verzugszins von  $\frac{1}{2}\%$  per Monat. In den beiden Voranschlägen für die Wasserleitungen sind die Zahlen der Leitungsstücke und der laufenden Meter der Leitungen nur approximativ, mit der Vorbemerkung „circa“, angegeben, und es ist unter Abschnitt G „Diverses“ bestimmt: „Die Rechnungsstellung erfolgt nach Ausmaß der „wirklich verlegten Längen, sowie nach Anzahl der gelieferten „Stücke. Formstücke werden mitgemessen, aber nicht in Rechnung „gestellt.“ . . . Die genannten, der Klägerin übertragenen Arbeiten wurden, nachdem sie anfangs Juni 1899 begonnen worden

waren, auf 30. August gl. J. in beiden Häusern vollendet und an diesem Tage vom Beklagten übernommen. In der Folge fand eine gemeinsame Ausmessung derselben durch die beiden Vertragsparteien statt, bei welcher die Klägerin durch ihren Chef-Monteur Bender, der Beklagte durch seinen Bauführer Wieland vertreten war. Hierauf, am 12. September 1899, stellte die Klägerin dem Beklagten Rechnung. Diese wies in detaillierter Angabe folgende Forderungsbeträge aus:

a) Für das Haus Welz 3268 Fr. 50 Cts., nämlich 1000 Fr. 85 Cts. für sanitäre Apparate und 2267 Fr. 65 Cts. für Leitungen;

b) für das Haus Lustenberger 3436 Fr. 75 Cts., nämlich 1048 Fr. 50 Cts. für sanitäre Apparate und 2388 Fr. 25 Cts. für Leitungen;

somit total 6705 Fr. 25 Cts. Dazu kam nachträglich noch eine weitere Forderung von 946 Fr. für das Haus Lustenberger, welche zuerst dem Eigentümer direkt zugestellt worden war; dieselbe ist aber im Prozesse vom Beklagten anerkannt worden und bleibt deshalb im folgenden überall außer Betracht. Am 20. September 1899 übersandte der Beklagte der Klägerin als Abschlagszahlung auf die Rechnung vom 12. September einen Check von 4500 Fr. mit dem Bemerkten, die Kontrolle der Rechnung sei ihm wegen beginnenden Militärdienstes nicht mehr möglich gewesen. Die Abrechnung werde deshalb erst nach seiner Rückkehr erfolgen. Mit Brief vom 5. Januar 1900 sodann beschwerte er sich, daß die in Rechnung gestellten Kosten der Rohrleitungen die Devisen um circa das Doppelte übersteigen und erklärte, sich durchaus an die devisierten Offerten zu halten. Die Klägerin antwortete am 6. Januar, die bemängelte Rechnung sei laut Devis nach Ausmaß festzusetzen und basiere tatsächlich auf den bei der gemeinsamen Ausmessung ermittelten Maßen. Und mit Brief vom 22. Juni 1900 führte sie näher aus, die gesamten Devisüberschreitungen rührten von Mehrleistungen her, welche durch verschiedene (einzeln erwähnte) Modifikationen der ursprünglich vorgesehenen Leitungsanschlüsse bedingt worden seien. Übrigens sei jede Abweichung mit dem Bauführer des Beklagten an Ort und Stelle besprochen und nichts ohne dessen Einver-

ständnis ausgeführt worden. Hierauf ersuchte der Beklagte zu weiterer Prüfung der Angelegenheit um Einsendung der Pläne, nach denen die Devis hergestellt worden seien, antwortete aber am 31. Oktober 1900, auf wiederholte Mahnungen der Klägerin, sein Bauführer habe, wie er bestimmt versichere, den Monteuren der Klägerin über die Durchführung der Leitungen u. keinerlei Weisungen erteilt, sondern deren Arbeiten nur hinsichtlich solider Ausführung überwacht. Auch er, der Beklagte, selbst habe stets die Devis als für alle Details maßgebend erachtet und müsse deshalb die Klägerin für Ansprüche, welche jene übersteigen, an die betreffenden Auftraggeber verweisen. Im Anschluß berechnete er demgemäß seine Schuld, indem er in der Rechnung der Klägerin vom 12. September 1899 die Posten für die Leitungen durch die entsprechenden (niedrigeren) Devisbeträge ersetzte, auf total 4512 Fr. 30 Cts. und übersandte der Klägerin den noch unbezahlten Rest von 12 Fr. 30 Cts. per Postmandat, dessen Annahme diese jedoch verweigerte.

Gestützt auf diese Tatsachen erhob die Firma G. Helbling & Cie. in der Folge gegen Siegwart beim Bezirksgericht Luzern die vorliegende Klage. Sie fordert 2141 Fr. 95 Cts. nebst Zins à 6 % seit 30. September 1899 als unbezahlten Rest ihrer Rechnung vom 12. September 1899 und beruft sich zur Begründung ihres Rechtsstandpunktes, wie schon in der Korrespondenz hinsichtlich des Vertragsabschlusses auf die Devis und die während der Installation der Einrichtungen erteilten besonderen Weisungen, hinsichtlich der Vertragserfüllung auf die von den Parteien gemeinsam vorgenommenen Messungen, eventuell auf Sachverständige.

Der Beklagte trägt in seiner Rechtsantwort auf Abweisung der Klage an. Er macht im wesentlichen geltend, alle Devis, auch diejenigen für die Leitungen, enthalten nicht nur „ungefähr,“ sondern nach den Bauplänen genau festgestellte Angaben und bedeuten eine Werkübernahme gegen bestimmten Lohn im Sinne des Art. 364 O.-R., so daß die Klägerin nicht mehr als die devisierten Beträge — gemäß näher spezialisierter, von der Berechnung im Briefe vom 31. Oktober 1900 in einzelnen Posten etwas abweichender Aufstellung total 4510 Fr. 30 Cts. — zu

fordern berechtigt und deshalb durch die geleisteten Zahlungen (mit Einschluß des Mandates vom 31. Oktober 1900) mehr als befriedigend sei. Die Ausmessung der Arbeiten habe nicht die von der Klägerin behauptete Bedeutung, sondern sei lediglich vorgenommen worden, um festzustellen, ob die devisierten Arbeiten wirklich ausgeführt seien. Übrigens seien für Mehrleistungen, welche die Devis überschreiten, jedenfalls nur die Hauseigentümer als Besteller derselben, nicht aber er, der Beklagte, haftbar, da sein Bauführer solche weder zu genehmigen befugt gewesen wäre, noch tatsächlich genehmigt habe.

Beide kantonalen Instanzen haben, in übereinstimmender Motivierung, auf welche, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen wird, die Klage gutgeheißen, mit der Modifikation, daß der vertragliche Verzugszins von 6 % der Klageforderung erst vom 30. November 1899 an zu bemessen sei.

2. Die Klägerin macht vorliegend den Restbetrag einer Werklohnforderung geltend. Der Beklagte bestreitet diesen Anspruch in der Berufungsinstanz zunächst, wie schon vor den kantonalen Gerichten, mit der Begründung, die Klägerin habe das betreffende Werk laut ihren Devis um eine bestimmte Summe übernommen und sei durch die bereits erfolgte Bezahlung vertragsgemäß befriedigt; für Mehrleistungen, welche die Devis überschreiten, hafte übrigens jedenfalls er, der Beklagte, nicht, weil er dieselben nicht genehmigt habe. Außerdem macht der Beklagte vor Bundesgericht noch geltend, die Klägerin hätte überhaupt das Vorhandensein von Mehrleistungen, welche ihre erhöhte Forderung rechtfertigen sollten, gar nicht nachgewiesen.

3. Nun erweist sich vorab dieser letzte Rechtsstandpunkt schon formell als unhaltbar; denn der Beklagte hat in seiner Rechtsantwort weder bestritten, daß die sämtlichen Lieferungen und Arbeiten, auf welche sich die eingeklagte Forderung (gemäß der detaillierten Rechnung der Klägerin vom 12. September 1899) stützt, tatsächlich ausgeführt worden seien, noch daß es sich dabei zum Teil um Mehrleistungen, d. h. um Überschreitungen der devisierten Stück- oder Maßangaben handle. Daher ist seine Bestreitung dieser Tatsachen in der Berufungsinstanz gemäß Art. 80 D.-G. nicht zu hören. Übrigens müßte er mit diesem Einwand

auch sachlich abgewiesen werden. Wenn er nämlich behauptet, die Feststellung der Vorinstanz, daß sämtliche eingeklagten Leistungen ausgeführt worden seien, sei aktenwidrig, weil die Klägerin hierfür keinen Beweis erbracht habe, so kann dieser Auffassung nach Lage der Akten nicht beigetreten werden. Denn: Gegenstand des vorliegenden Werkvertrages, speziell, was die Leitungseinrichtungen betrifft, ist nicht eine Summe einzelner Leistungen, sondern die gesamte Installation. Nun liegt allerdings der Klägerin zur Begründung ihrer Lohnforderung der Nachweis ob, daß sie dieselbe ausgeführt habe, und zwar in welchen Dimensionen dies geschehen sei, da der Vertrag sub Litera G „Diverses“ ausdrücklich bestimmt, die Rechnungsstellung habe nach Ausmaß der wirklich verlegten Längen, sowie nach der Anzahl der gelieferten Stücke zu erfolgen. Diesen Nachweis aber hat die Klägerin erbracht, indem sie nach Beendigung der Arbeiten mit dem Bauführer des Beklagten die Ausmessung vornahm. Deren Resultat ist für den Beklagten ohne weiteres verbindlich, da er weder die Ermächtigung seines Bauführers zu ihrer Vornahme, noch das Ausmaß selbst je bestritten hat, wie ihm als Abnehmer des Werkes jedenfalls innert einer dem üblichen Geschäftsgange entsprechenden Prüfungsfrist obgelegen hätte, um die Vermutung stillschweigender Genehmigung der Messung auszuschließen (Art. 357 und 361 D.-R.). Somit kann der Beklagte die Existenz der Mehrleistungen, die sich aus der Vergleichung der Devis mit dem Ausmaß bzw. der darauf basierten Rechnung der Klägerin ergeben, heute nicht mehr in Frage ziehen.

4. Demnach ist weiter zu prüfen, ob die Klägerin für diese Mehrleistungen ein besonderes Entgelt zu fordern berechtigt sei, oder ob sich ihr Werklohn, wie der Beklagte geltend macht, auf die devisierten Summen und damit auf den bereits bezahlten resp. anerkannten Betrag (4510 Fr. 30 Cts.) beschränke. In dieser Hinsicht nun geht aus der mehrerwähnten Bestimmung der Devis, daß die Rechnungsstellung den effektiven Längenmaßen und Stückzahlen gemäß zu erfolgen habe, in Verbindung mit dem Umstand, daß die devisierten Maß- und Stückzahlen als nur approximativ bezeichnet sind, klar hervor, daß die betreffenden Devisansätze lediglich die Einheitspreise für das Quantitativ der

auszuführenden Leistungen festlegen, keineswegs aber den Beklagten verpflichten sollten, die gesamte Installation schlechthin um den aus der Summe aller angeführten Preise resultierenden Betrag zu erstellen. Allerdings durfte der Beklagte erwarten, daß die devisierten Längenmaße und Stückzahlen und damit die Preisansätze nicht wesentlich überschritten würden, da die Klägerin in ihrer Stellung als sachverständiger Unternehmer für die sachgemäße Ausarbeitung, d. h. wenigstens annähernde Richtigkeit des von ihr entworfenen Kostenvoranschlages der projektierten Installation einzustehen hat, und vom Beklagten wegen Mangelhaftigkeit desselben nach Maßgabe von Art. 366 oder auch der Art. 110 ff. O.-N. verantwortlich gemacht werden könnte. Tatsächlich aber ist der Beklagte weder nach Art. 366 verfahren, noch hat er einen Schadenersatzanspruch geltend gemacht. Seine wiederholte Behauptung in den Akten, so noch in der Berufungsschrift, die Klägerin hätte falsch gemessen und gerechnet, entbehrt jedes Beweises, gegenteils ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, welche mit den Akten durchaus im Einklange stehen, daß die fraglichen Mehrleistungen nicht von unrichtiger Devisierung, sondern davon herrühren, daß die Hauseigentümer während des Baues vielfache Abänderungen der ursprünglichen Pläne verlangt haben. Somit entbehrt der in Rede stehende Einwand des Beklagten der Begründung.

5. Frägt es sich nach dem Gesagten endlich noch, ob die Klägerin, wie der Beklagte ebenfalls behauptet, ihren Voranschlag eigenmächtig überschritten habe, oder ob sie durch Genehmigung der Überschreitungen durch den Beklagten bzw. seinen Bauführer gedeckt sei, so ist von der Feststellung des Obergerichtes auszugehen, daß der Bauführer des Beklagten, Wieland, mit der Ausführung der Abänderungen, welche Mehrkosten zur Folge hatten, einverstanden gewesen sei. Diese Feststellung beruht nicht auf Rechtsirrtum und ist auch nicht aktenwidrig; denn sie steht im Einklange mit einer Reihe von Zeugenaussagen, deren Beweiskraft für das Bundesgericht verbindlich feststeht, des Inhalts, daß die Monteure der Klägerin die von den Bauherren gewünschten Abänderungen mit Wieland besprochen und jeweilen dessen Genehmigung erhalten hätten. Es kann sich daher nur fragen, ob

die Monteure der Klägerin den Bauführer Wieland als zur Erteilung jener Genehmigungen ermächtigt ansehen durften; dies aber ist unbedenklich zu bejahen: Es steht nämlich fest, daß Wieland den Angestellten der Klägerin vom Beklagten als Bauführer vorgestellt worden war, an den sie sich wegen der Ausführung ihrer Arbeit zu wenden hätten, und daß Wieland auch tatsächlich ihre Anfragen entgegengenommen und sie nicht an den Beklagten verwiesen hat. Nun handelte es sich bei den streitigen Abänderungen nicht etwa um die Schaffung neuer Einrichtungen, sondern im wesentlichen um Modifikationen der Anlage, also um Fragen der Arbeitsausführung. Daß solche Fragen auftauchen, daß die Bauherren neue Wünsche vorbringen und daher die Angestellten der Klägerin in die Lage kommen würden, sich diesbezüglich Weisungen zu holen, aber mußte der Beklagte voraussehen und sich sagen, daß die Leute sich in solchen Fällen notwendig an seinen Bauführer wenden würden. Überdies stellt die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich fest, daß ein Bauführer Übungsgemäß die in Frage stehenden Kompetenzen habe. Nach alledem aber wäre es Sache des Beklagten gewesen, die Angestellten der Klägerin ausdrücklich darüber aufzuklären, wenn er die Vertretungsbefugnis seines Bauführers in der von ihm behaupteten Weise hätte beschränkt wissen wollen. Da er dies nicht getan hat, kann er sich der Haftbarkeit für die vom Bauführer genehmigten Mehrleistungen nicht entziehen.

Nach dem Gesagten erscheint die Klageforderung in dem von den kantonalen Instanzen anerkannten Umfange als begründet.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des luzernischen Obergerichtes vom 15. April 1903 in allen Teilen bestätigt.