

# **BGer 4A\_604/2020 vom 18. Mai 2021**

Bundesgericht, 2021-05-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_604\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_604_2020)

FR: TF 4A\_604/2020 du 18 mai 2021

IT: TF 4A\_604/2020 del 18 maggio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 2**

Gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid hat die Beschwerdeführerin in der Berufung ausgeführt, sie stütze ihre Ansprüche nicht erst seit der Widerklagereplik, sondern von Anfang an "überwiegend" auf den Kostenüberschreitungsschaden. Bei unrichtigen Kosteninformationen bemesse sich der Schaden an der hypothetischen Vermögenslage des Geschädigten bei richtiger Auskunft. Zu ersetzen sei der Schaden, den der Empfänger der Information erleide, weil er im Vertrauen auf die Richtigkeit der (in Wahrheit falschen) Information nachteilige Dispositionen getroffen habe. Sie habe ausschliesslich im Vertrauen auf die Richtigkeit der Kosteninformationen die Realisation des Bauwerks der Beschwerdegegnerin übertragen. Deren Vertragspflichtverletzung liege in der Nichteinhaltung der versprochenen Gesamtkosten des Bauvorhabens und der darauf gestützten Renditeberechnung und Finanzierung. Daraus ergebe sich, dass es keinen Unterschied mache, in welchem Ausmass die Kostenüberschreitung auf im Kostenvoranschlag zu tief eingesetzte Beträge, auf im Kostenvoranschlag vergessene Positionen oder auf fehlerhafter Bauaufsicht in der Umsetzung fusse. Bei all diesen Ursachen gründe die Haftung auf unsorgfältiger Vertragserfüllung durch die

Beschwerdegegnerin. Im zu beurteilenden Fall müsse mit Blick auf die Entstehung des Planerauftrages der zu ersetzende Vertrauensschaden mit dem Ausmass der Kostenüberschreitung gleichgesetzt werden. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge hätte die Beschwerdeführerin das von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagene Projekt gar nicht durchgeführt, wenn sie die richtige Kosteninformation erhalten hätte. Damit sei die Gesamtvermögensdifferenz dargelegt, denn sie entspreche der Kostenüberschreitung, da sie das für ein Kostenvolumen von Fr. 4'278'000.-- zuzüglich 10 % oder Fr. 427'800.--, also für gesamthaft Fr. 4'705'800.--, versprochene Mehrfamilienhaus zwar habe, aber mit einer Kostenüberschreitung von Fr. 1'461'370.-- (Stand Einreichung Widerklagereplik). Per Datum der Berufungsschrift seien die Mehrkosten nochmals um rund Fr. 850'000.-- angestiegen.

### **E. 3**

Werden bei einem Bauprojekt die vorgesehenen Kosten überschritten, kann der Architekt je nach der Ausgestaltung des konkreten Vertrages und den Ursachen, die zur Kostenüberschreitung geführt haben, unterschiedlich haftbar werden. Zu unterscheiden ist dabei namentlich, ob die Mehrkosten auf Zusatzkosten oder auf Ungenauigkeiten des Voranschlages bzw. auf mangelnde Kostenüberwachung zurückzuführen sind ( BGE 122 III 61 E. 2a; 119 II 249 E. 3b/aa; Urteil des Bundesgerichts 4C.424/2004 vom 15. März 2005 E. 3).

#### **E. 3.1**

Die Haftung für vertragswidrig verursachte Zusatzkosten, die dem Bauherrn bei richtiger Bauausführung erspart geblieben wären, hat mit der Haftung für die Überschreitung des Kostenvoranschlages als solcher grundsätzlich nichts zu tun (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_457/2017 vom 3. April 2018 E. 4.1; 4A\_89/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 4 f.). Sie besteht unabhängig von der Erstellung eines Kostenvoranschlages; der Architekt hat diese Mehrkosten als Schaden zu ersetzen, soweit er sie schuldhaft verursacht hat, wie beispielsweise durch unwirtschaftliche oder fehlerhafte Planung, ungünstige Vergebung oder unrichtige Weisungen ( BGE 122 III 61 E. 2a; zit. Urteil 4C.424/2004 E. 3.1).

#### **E. 3.2**

Wird ein Kostenvoranschlag überschritten, weil er auf ungenauen Kostenberechnungen beruhte, liegt darin eine Schlechterfüllung des Vertrags (vgl. zit. Urteile 4A\_457/2017 E. 4.2.1; 4A\_89/2017 E. 5.1), für die der Architekt bei Verschulden haftet.

##### **E. 3.2.1**

Zu ersetzen ist dabei der Vertrauensschaden, den die Bauherrschaft erlitten hat, weil sie in die Verlässlichkeit der Kosteninformationen vertraut und dementsprechend ihre Dispositionen getroffen hat, d.h. nachteilige Vorkehren getroffen und vorteilhafte unterlassen hat ( BGE 122 III 61 E. 2c/aa; 119 II 249 E. 2b/aa; zit. Urteile 4C.424/2004 E. 3.2; 4A\_457/2017 E. 4.2.2).

##### **E. 3.2.2**

Die Schädigung, für die der Architekt grundsätzlich einzustehen hat, ergibt sich daraus, dass der Bauherr bei Kenntnis der Unrichtigkeit des Kostenvoranschlages anders disponiert hätte. Als hypothetisches Alternativverhalten kommt dabei etwa in Betracht, dass der Bauherr bei (genügend) genauem Kostenvoranschlag eine günstigere Finanzierung der

Gesamtkosten erreicht, das Bauwerk auf kostengünstigere Weise realisiert oder von der Realisierung überhaupt abgesehen hätte. Hätte er auf das Bauvorhaben verzichtet oder jedenfalls weniger dafür ausgegeben, so ist in den Mehrausgaben grundsätzlich eine ungewollte Vermögensverminderung zu sehen ( BGE 122 III 61 E. 2c/aa; 119 II 249 E. 3b/aa). Dass er sich bei richtiger Information anders verhalten und damit Kosten erspart hätte, muss grundsätzlich der Bauherr dartun (zit. Urteile 4A\_457/2017 E. 4.2.2; 4C.424/2004 E. 5.1.1).

### **E. 3.3**

Will der Bauherr das Risiko einer von ihm zu tragenden Kostenüberschreitung weitergehend ausschliessen, kann er bei Vertragsschluss oder auch im Verlaufe der Planung eine Kostenlimite festsetzen oder sich vom Architekten eine Bausummengarantie abgeben lassen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_210/2015 vom 2. Oktober 2015 E. 4.3; zit. Urteil 4C.424/2004 E. 3.3). Die Bausummengarantie ist ein eigenständiges Versprechen des Architekten, dass die Bausumme einen bestimmten Betrag nicht überschreiten werde. Er übernimmt das Risiko einer Kostenüberschreitung und haftet unabhängig von seinem Verschulden für die den garantierten Betrag übersteigenden Kosten. Eine derartige Garantie ist aussergewöhnlich und kann nur angenommen werden, wenn der Architekt klar und unmissverständlich zugesichert hat, er übernehme sämtliche überschliessenden Kosten (zit. Urteil 4A\_210/2015 E. 4.3.2).

### **E. 4**

Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund zum Schluss kam, die Voraussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz wegen falscher Kosteninformation/Kostenüberschreitung seien nicht dargetan, da es an rechtsgenügenden Behauptungen zum hypothetischen Alternativverhalten fehle, ist dies entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht zu beanstanden.

### **E. 4.1**

Nach dem Verhandlungsgrundsatz ( Art. 55 Abs. 1 ZPO ) haben die Parteien diejenigen Tatsachen zu behaupten, auf die sie ihre Ansprüche stützen, sowie die dazugehörenden Beweismittel anzugeben ( BGE 144 III 519 E. 5.1).

#### **E. 4.1.1**

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden ( BGE 136 III 322 E. 3.4.2; Urteile des Bundesgerichts 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.1; 4A\_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.1). Immerhin muss die Tatsachenbehauptung so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann ( BGE 136 III 322 E. 3.4.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_780/2019 und 5A\_842/2019 vom 31. August 2020 E. 7.4; je mit Hinweis).

#### **E. 4.1.2**

Behauptungen sind hinreichend, wenn sie unter der Annahme, sie seien bewiesen, einen Sachverhalt ergeben, den das Gericht den entsprechenden Gesetzesnormen zuordnen und gestützt darauf die Forderung zusprechen kann ( BGE 132 III 186 E. 8.2 mit Hinweis). Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei

Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (zit. Urteile 4A\_496/2019 E. 4.1 4A\_605/2019 E. 4.1; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 2b). Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann ( BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin machte nach den Feststellungen der Vorinstanz einen Vertrauensschaden wegen fehlender Verlässlichkeit des Kostenvoranschlags (vgl. E. 3.2 hiervor) geltend. Sie ging selbst davon aus, dieser bemesse sich an der hypothetischen Vermögenslage des Geschädigten bei richtiger Auskunft (vgl. E. 2 hiervor). Damit ist nicht nachvollziehbar, wie sie zum Ergebnis gelangt, sie habe keine Angaben zum hypothetisch geschätzten Vermögensstand im Falle richtiger Kosteninformation zu machen. Die von ihr behauptete Gesamtkostendifferenz entspricht nicht der Differenz ihres tatsächlichen Vermögens zu dem hypothetischen Vermögensstand bei einer korrekten Kostenschätzung. Denn bei korrekter Kostenschätzung hätte sie nach ihren eigenen Ausführungen vor der Vorinstanz das von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagene Projekt gar nicht durchgeführt. Das ergibt sich auch aus ihren Vorbringen vor Bundesgericht:

##### **E. 4.2.1**

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Beschwerdeführerin habe zunächst ein anderes Projekt verfolgt. Die Beschwerdegegnerin (als Zweitmeinung befragt) habe das vorherige Architekt-D.\_\_\_\_\_ -Projekt als zu teuer eingeschätzt. Sie könne der Beschwerdeführerin etwas Gleichwertiges viel preisgünstiger erstellen, was sie mit einer "Studie Mehrfamilienhaus" mit "Totalen Approximativen Anlagekosten" von Fr. 3,81 Mio. und "Berechnungen Projekt D.\_\_\_\_\_" mit "Totalen Approximativen Anlagekosten" von Fr. 4,19 Mio. untermauert habe. Dies habe die Beschwerdeführerin veranlasst, das Mandat beim Vorarchitekten D.\_\_\_\_\_ zu beenden und stattdessen die Beschwerdegegnerin zu beauftragen. Die Beschwerdeführerin habe darauf vertraut, die Ausführung des Projekts der Beschwerdegegnerin sei kostengünstiger als eine Umsetzung des Architekt-D.\_\_\_\_\_ -Projekts und führe so zu einer besseren Rentabilität aus Baukosten und erzielbaren Mieterträgen. Deshalb habe sie nicht das D.\_\_\_\_\_ -Projekt ausführen lassen, sondern das Projekt bei der Beschwerdegegnerin in Auftrag gegeben und ihre Finanzierungsplanung nach den von der Beschwerdegegnerin veranschlagten Gesamtkosten ausgerichtet. Dass die Beschwerdegegnerin sich auf die erhaltenen Unterlagen des D.\_\_\_\_\_ -Projektes habe stützen können, habe ihren Aussagen erhöhte Glaubhaftigkeit gegeben. Auch die bei Auftragserteilung gemachte Aussage "Zudem überzeuge das Projekt [D.\_\_\_\_\_] im Hinblick auf die anvisierte Rentabilität nicht, dies umso mehr als die Kostenprognosen von Herrn D.\_\_\_\_\_ nach ihrer [der Beschwerdegegnerin] Überzeugung nicht einzuhalten waren" unterstreiche, dass die Beschwerdeführerin auf die Angaben der Beschwerdegegnerin habe vertrauen dürfen. Sie habe auf die veranschlagten Gesamtkosten noch stärker vertrauen dürfen, nachdem ein Exponent der Beschwerdegegnerin sich in der Friedensrichterverhandlung gegen den Vorarchitekten D.\_\_\_\_\_ selber als Finanzberater der Beschwerdeführerin bezeichnet habe.

#### **E. 4.2.2**

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, jede Überschreitung der veranschlagten Gesamtkosten sei zum Vertrauensschaden aus Kostenüberschreitung zu zählen, solange nicht die Beschwerdegegnerin allenfalls substantzieren würde, bestimmte Mehrkosten seien aus konkreten Gründen durch die Beschwerdeführerin selber zu vertreten. Sie macht geltend, sie habe klar dargetan, dass sie bei Kenntnis der effektiven Gesamtkosten des Projekts der Beschwerdegegnerin (also im Falle eines verlässlichen, sorgfaltsgetreuen Kostenvoranschlags) dieser niemals den Architekturauftrag gegeben hätte, sondern die Projektausführung beim Vorarchitekten D. \_\_\_\_\_ belassen oder allenfalls gänzlich neu geplant hätte. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung wäre es bei sorgfaltsgetreuer Kosteninformation niemals zur Auftragserteilung an die Beschwerdegegnerin gekommen. Diesfalls wäre es nicht zu der prozessgegenständlichen Kostenüberschreitung gekommen.

#### **E. 4.2.3**

So wie der Planer-Vertrag mit der Beschwerdegegnerin entstanden sei, nämlich gestützt auf die klare Zusage, dass die Beschwerdegegnerin ein gleichwertiges Mehrfamilienhaus wie jenes des Projektes D. \_\_\_\_\_ kostengünstiger erstellen werde, definiere sich der Vertrauensschaden im vorliegenden Fall nicht nach dem objektiven oder subjektiven Wert der Baute und nicht nach einem hypothetisch geschätzten Vermögensstand der Beschwerdeführerin im Falle richtiger Kosteninformation durch die Beschwerdegegnerin, sondern allein nach den über den beschwerdegegnerischen Kostenvoranschlag hinausgehenden Gesamtkosten. Denn die Entstehung des Planer-Vertrages belege, dass die Beschwerdeführerin bei pflichtgemäss richtiger Kosteninformation durch die Beschwerdegegnerin die Projektausführung niemals der Beschwerdegegnerin überantwortet hätte und damit auch niemals die beschwerdegegnerisch pflichtwidrig unbeachteten Mehrkosten im Betrag der genannten Kostenüberschreitung gehabt hätte. Diese allein durch die pflichtwidrige Kostenprognose ausgelösten Mehrkosten bildeten den Vertrauensschaden. Deshalb sei die Beschwerdeführerin nicht gehalten gewesen, von sich aus in der Widerklagereplik Substanziierungen zum objektiven oder subjektiven Wert der Baute oder zum hypothetisch geschätzten Vermögensstand im Falle richtiger Kosteninformation zu machen. Vielmehr hätte das Bezirksgericht, wenn es dieser abweichenden Rechtsauffassung gewesen sei, dies mit einem entsprechenden Substanziierungshinweis dartun müssen. Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, sie habe erstinstanzlich ausdrücklich um einem Substanziierungshinweis ersucht, falls das Bezirksgericht abweichend von ihrem Prozessrechtsverständnis (mit Triplik-Vorbehalt) und trotz der unsubstanzierten Einwendungen der Beschwerdegegnerin eine weitergehende Substanziierung zu den einzelnen Aspekten und Gründen der Kostenüberschreitung für erforderlich halte.

#### **E. 4.3**

Dieser Sachvortrag ist in Bezug auf den geltend gemachten Vertrauensschaden wegen fehlender Verlässlichkeit des Kostenvoranschlags nicht schlüssig:

##### **E. 4.3.1**

Unterstellt man den Vortrag der Beschwerdeführerin als wahr, lässt er den Schluss auf die von ihr angebehrte Rechtsfolge, jede Überschreitung der veranschlagten Gesamtkosten sei zum Vertrauensschaden aus Kostenüberschreitung zu zählen, solange nicht die

Beschwerdeführerin die Mehrkosten selber zu vertreten habe, nicht zu. Denn bei korrekter Kostenschätzung hätte die Beschwerdeführerin nach ihren eigenen Ausführungen der Beschwerdegegnerin niemals den Architekturauftrag gegeben, sondern die Projektausführung beim Vorarchitekten D. \_\_\_\_\_ belassen oder allenfalls gänzlich neu geplant. Weshalb letzteres der Fall sein sollte, wird allerdings nicht schlüssig dargelegt, zumal die Beschwerdeführerin geltend macht, die Zusicherung einer kostengünstigeren Variante habe sie veranlasst, das Mandat beim Vorarchitekten D. \_\_\_\_\_ zu beenden. Bei korrekter Information hätte die Beschwerdeführerin keinen Anlass gehabt, vom bisherigen Projekt abzukommen. Wäre es aber nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge beim Architekt-D. \_\_\_\_\_-Projekt geblieben, wäre die Beschwerdeführerin zwar nicht mit den Mehrkosten des Projekts der Beschwerdegegnerin konfrontiert worden, sie hätte aber die Kosten des Architekt-D. \_\_\_\_\_-Projekts übernehmen müssen. Und diese waren nach ihren eigenen Ausführungen höher als die für das Projekt der Beschwerdegegnerin angenommenen. Das Projekt der Beschwerdegegnerin wurde nach ihrem Vortrag ja nur verwirklicht, weil es kostengünstiger sein sollte.

#### **E. 4.3.2**

Unterstellt man die Behauptungen der Beschwerdeführerin als wahr, gelangt man unter dem Titel Vertrauensschaden mithin nicht zu der von ihr geltend gemachten Summe. Schadenersatz wäre ihr nur zuzusprechen, soweit sie nachweisen könnte, dass das Architekt-D. \_\_\_\_\_-Projekt (oder ein anderes, im Rahmen einer allfälligen Neuplanung, soweit diese hinreichend behauptet wäre) sich für sie als vorteilhafter erwiesen hätte als das von der Beschwerdegegnerin tatsächlich erstellte. Ohne Ausführungen zum hypothetischen Alternativverhalten und dem entsprechenden Vermögensstand lässt sich dies nicht abschätzen, zumal die Beschwerdegegnerin selbst von Anfang an die Auffassung vertreten hatte, die Kostenprognosen von Herrn D. \_\_\_\_\_ wären nicht einzuhalten gewesen. Es ist mithin offen, ob überhaupt ein Vertrauensschaden eingetreten ist. Das hängt davon ab, zu welchen Kosten das Projekt D. \_\_\_\_\_ tatsächlich geführt hätte. Die Beschwerdeführer behaupten nicht, sie hätten das Projekt D. \_\_\_\_\_ zum Preis des Kostenvoranschlags der Beschwerdegegnerin verwirklichen können. Damit wäre ein allfälliger Vertrauensschaden jedenfalls nicht in der geltend gemachten Höhe entstanden. Insoweit ist der Sachvortrag nicht schlüssig.

#### **E. 4.4**

Vor diesem Hintergrund nützt den Beschwerdeführern die nicht weiter belegte Behauptung nichts, die Gleichsetzung des Vertrauensschadens mit der Kostenüberschreitung habe die Beschwerdegegnerin nicht bestritten. Aus der mangelnden Bestreitung eines nicht schlüssigen Sachvortrages lässt sich keine Anerkennung ableiten. Bei der Frage, wie sich der geltend gemachte Schaden berechnet, handelt es sich dagegen um eine Rechtsfrage.

#### **E. 4.5**

Zum von der Beschwerdeführerin angestrebten Resultat (jede Überschreitung der veranschlagten Gesamtkosten jenseits der Toleranzgrenze ist zu ersetzen, solange die Beschwerdegegnerin nicht substantiiert, welche Mehrkosten durch die Beschwerdeführerin selber zu vertreten sind) käme man nur, wenn man aufgrund der Entstehungsgeschichte des Vertrages annehmen wollte, die Beschwerdegegnerin hätte darin unter Vorbehalt der Toleranzgrenze eine Bausummengarantie abgegeben (vgl. E. 3.3 hiervoor). Diesbezüglich hat aber nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen im angefochtenen Entscheid

bereits das Bezirksgericht festgehalten, auch die Beschwerdeführerin selber gehe nicht vom Spezialfall einer vereinbarten Bausummengarantie aus. Zudem wären die Voraussetzungen für die Annahme einer derart ausgestalteten Bausummengarantie nach dem Tatsachenvortrag der Beschwerdeführerin nicht erfüllt, da sich daraus nicht ergibt, die Beschwerdegegnerin habe klar und unmissverständlich zugesichert, sie übernehme unter Berücksichtigung der Toleranzgrenze sämtliche überschüssenden Kosten.

#### **E. 4.6**

Auch die Rüge, das Bezirksgericht hätte einen Substanziierungshinweis geben müssen, greift zu kurz:

##### **E. 4.6.1**

Was den Bereich des Beweises einer Vertragsverletzung angeht, kennt zwar der Bauherr häufig nur das Ausmass der Kostenüberschreitung, aber nicht oder nicht vollumfänglich deren Ursachen. Der Toleranzgrenze kommt hier die Funktion eines doppelten Anscheinsbeweises zu, nämlich sowohl zu Gunsten des Architekten als auch zu Gunsten des Bauherrn. Kostenüberschreitungen, welche die Toleranzgrenze übersteigen, lassen dabei auf Pflichtverletzungen des Architekten schliessen, solche unterhalb dieser Grenze hingegen auf das Fehlen von Pflichtverletzungen (zit. Urteil 4C.424/2004 E. 3.2.2.1; vgl. auch zit. Urteil 4A\_457/2017 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Dieser Anscheinsbeweis kann entkräftet werden, wenn die dadurch belastete Partei Tatsachen nachweist, die Zweifel an dieser Folgerung erwecken (zit. Urteil 4C.424/2004 E. 3.2.2.1).

##### **E. 4.6.2**

In diesem Sinne war die Beschwerdeführerin, sofern sie dargelegt hatte, dass die Toleranzgrenze überschritten worden war, zwar nicht gehalten, ohne entsprechende Ausführungen der Gegenpartei zu den einzelnen Aspekten und Gründen der Kostenüberschreitung weitere Angaben zu machen. Nähere Ausführungen waren unter diesen Voraussetzungen nur notwendig, soweit die Beschwerdeführerin nicht ihren Vertrauensschaden geltend macht, sondern behauptet, es handle sich um vertragswidrig verursachte Zusatzkosten, die ihr bei richtiger Bauausführung erspart geblieben wären (vgl. E. 3.1 hiavor).

##### **E. 4.6.3**

Das ändert aber nichts daran, dass auch der durch eine ungenügende Kostenschätzung entstandene Vertrauensschaden zu behaupten ist. Diesbezüglich erweisen sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin als ungenügend. Da der Substanziierungshinweis, den sie vor Bezirksgericht verlangte, gemäss ihren eigenen Angaben nicht diesen Punkt betraf, sondern die einzelnen Aspekte und Gründe der Kostenüberschreitung, kann sie daraus nichts ableiten.

##### **E. 4.6.4**

Aber selbst wenn man annehmen wollte, in Bezug auf den Vertrauensschaden wäre ein Substanziierungshinweis angebracht gewesen oder die kantonalen Instanzen hätten trotz der anwaltlichen Vertretung der Beschwerdeführer ihre Fragepflicht wahrnehmen müssen (vgl. zur eingeschränkten Tragweite der Fragepflicht bei anwaltlich vertretenen Parteien; Urteile des Bundesgerichts 4A\_502/2019 vom 15. Juni 2020 E. 7.1; 4A\_284/2017 vom 22. Januar 2018 E. 3.2; 4A\_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1, nicht publiziert in BGE 142 III 102), würde das nichts ändern. Denn auch vor Bundesgericht fehlen Ausführungen zum

hypothetischen Vermögensstand bei einer korrekten Kosteneinschätzung, obwohl den Beschwerdeführern inzwischen die Rechtsauffassung der kantonalen Instanzen bekannt ist. Ein Substanziierungshinweis hätte mithin nichts geändert.

#### **E. 4.7**

Es bleibt dabei, dass der geltend gemachte Schaden mangels Ausführungen zum hypothetischen Alternativverhalten bei korrekter Information und dem entsprechenden Vermögensstand nicht hinreichend behauptet wurde. Die teilweise Abweisung der Widerklage erfolgte zu Recht und insoweit war der angefochtene Entscheid hinreichend begründet, um sachgerecht angefochten zu werden ( BGE 142 III 433 E. 4.3.2). Eine Gehörsverletzung ist nicht dargetan. Damit kommt den weiteren Begründungen, welche die Vorinstanz für eine teilweise Abweisung der Widerklage ins Feld führte, keine Bedeutung zu. Darauf und die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführer ist nicht einzugehen.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführer verlangen, das angefochtene Urteil sei wegen Befangenheit ( Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO ) aufzuheben.

#### **E. 5.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können richterliche Verfahrensfehler nur ausnahmsweise die Unbefangenheit einer Gerichtsperson in Frage stellen. Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Es muss sich um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung der Richterplichten darstellen und auf eine Absicht der Benachteiligung einer Prozesspartei schliessen lassen ( BGE 125 I 119 E. 3e; 116 Ia 135 E. 3a; 115 Ia 400 E. 3b; 114 Ia 153 E. 3b/bb; vgl. auch BGE 141 IV 178 E. 3.2.3).

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführer leiten die Befangenheit zum Teil auch aus den in der Sache erhobenen Rügen ab, auf die daher vorab einzugehen war und die sich als unbegründet erwiesen haben (vgl. E. 2-4 hiervor). Damit ist ihrer Rüge weitgehend die Grundlage entzogen. Soweit die Widerklage scheiterte, liegt der Grund dafür nicht in einer Benachteiligung der Beschwerdeführerin sondern darin, dass diese zwar die Voraussetzungen für Ersatz des Vertrauensschadens darlegte, zur Höhe des entstandenen Schadens aber (auch vor Bundesgericht) keine schlüssigen Behauptungen aufstellte.

#### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführer stützen den Vorwurf der Befangenheit allerdings insbesondere auf eine Fehlbeurteilung in Bezug auf die von der Vorinstanz angenommene Verwirkung ihres Anfechtungsrechts von Handlungen eines unzuständigen Bezirksrichters.

#### **E. 5.3.1**

Dabei geht es um die Annahme der Vorinstanz, die von der Beschwerdeführerin in der Berufung erhobenen Rügen bezüglich der Unzuständigkeit eines ungültig delegierten Bezirksrichters seien verspätet und damit verwirkt, nachdem diese bereits im August/September 2018 in zwei Beschwerden ans Obergericht thematisiert worden seien. Die Beschwerdeführer machen geltend, diese Annahme entbehre jeden Rechtsverständnisses und beruhe auf einer krassen Aktenwidrigkeit, nachdem beide

obergerichtlichen Beschwerdeentscheide ausdrücklich dahin lauteten, diese Rüge könne in einer künftigen Berufung gegen den bezirksgerichtlichen Endentscheid geltend gemacht werden, weshalb eine vorherige separate Beschwerde mangels nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht möglich sei. Diese krasse Aktenwidrigkeit lasse sich nur damit erklären, dass die Vorinstanz die Berufung unbedingt habe abweisen wollen, koste es was es wolle, und dass deshalb alles Erdenkliche an (vermeintlichen) Argumenten für die Abweisung zusammengerafft worden sei.

### **E. 5.3.2**

Die Vorinstanz hielt fest, aus dem Beschluss des Obergerichts vom 3. September 2018 ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin sich bereits in ihrer Beschwerde vom 23. August 2018 mit der Kompetenz des in ihren Augen unzuständigen Bezirksrichters zum Erlass von Verfügungen im vorliegenden Verfahren auseinandergesetzt hatte. Im Entscheid vom 3. September 2018 war das Obergericht aber auf die Beschwerde mit der Begründung nicht eingetreten, die Parteien könnten gegen den Erledigungsentscheid des erstinstanzlichen Verfahrens Berufung erheben, mit der sowohl materielle als auch verfahrensrechtliche (prozessuale) Fehler gerügt und die rechtlichen Konsequenzen der angefochtenen Verfügungen - sofern notwendig - korrigiert werden könnten. Das Obergericht wies das Bezirksgericht zudem ausdrücklich darauf hin, die in der Beschwerde erhobenen formellen Beanstandungen betreffend die Zuständigkeit zum Erlass der angefochtenen Verfügungen erschienen nicht a priori unbegründet. Damit kann keine Rede davon sein, die Beschwerdeführerin habe diesbezügliche Rügen verspätet vorgebracht.

### **E. 5.3.3**

Daraus lässt sich indessen keine Befangenheit ableiten. Die Vorinstanz stütze sich nicht nur auf diese Begründung, sondern hielt fest, die Mitwirkung des unzuständigen Richters habe sich nur auf vier Entscheide bezogen. Auf zwei davon sei das Gericht in der Folge mit Verfügung vom 23. April 2019 zurückgekommen. Damit seien die Entscheide, an denen der unzuständige Bezirksrichter mitgewirkt hatte, im Ergebnis obsolet geworden. Dass auch diese Begründung unhaltbar wäre, wird in der Beschwerde nicht rechtsgenügend aufgezeigt. Damit war die Annahme der Verwirkung nicht prozessrelevant, so dass sich daraus keine Absicht zur Benachteiligung herauslesen lässt. Es handelt sich zwar um einen offensichtlichen Fehler, aber in einem ohnehin nicht wesentlichen Punkt. Dies genügt zur Annahme von Befangenheit nicht.

### **E. 5.3.4**

Die Beschwerdeführer monieren zwar noch weitere Punkte. Dies im Wesentlichen aber betreffend die mangelnde Substanziierung des Vertrauensschadens. Diesbezüglich scheiterte die Widerklage aber entgegen ihren Vorbringen nicht daran, dass die kantonalen Instanzen ihnen Steine in den Weg gelegt hätten, sondern daran, dass die Beschwerdeführerin den geltend gemachten Vertrauensschaden entgegen ihren eigenen Ausführungen in der Berufung nicht nach der hypothetischen Vermögenslage des Geschädigten bei richtiger Auskunft bemessen will.

## **E. 6**

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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