

ZH_OBERGERICHT LB120048 vom 24. Juni 2013

ZH Obergericht, 2013-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB120048

FR: ZH_OBERGERICHT LB120048 du 24 juin 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LB120048 del 24 giugno 2013

Erwägungen

E. 1

Die Kläger und Berufungsbeklagten (fortan Kläger) erwarben mit Kaufvertrag vom 5. Mai 2006 als Miteigentümer je zur Hälfte die Liegenschaft ...- Strasse .. in D._____ (Urk. 4/3). Im Jahre 2007 planten sie den Umbau des auf der Liegenschaft stehenden Wohnhauses und den Anbau einer 2 ½-Zimmer- Einliegerwohnung auf der Höhe des Erdgeschosses. Mit Vertrag vom 12. und 18. Februar 2007 beauftragten die Kläger den Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagter) mit der Erbringung sämtlicher damit verbundenen Architektur- leistungen gemäss Art. 4 der SIA-Ordnung 102, Ausgabe 2003 (Urk. 4/4).

E. 1.1

Das Berufungsverfahren richtet sich nach der schweizerischen Zivilpro- zessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Demgegenüber stand das erstinstanzliche Verfahren noch unter der Herrschaft des zürcherischen Prozessrechts.

E. 1.2

Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich ge- gen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Da auch die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung einzutreten (Art. 308 und 311 ZPO).

E. 1.3

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung ent- halten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den ange- fochtenen Urteilserwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachver- halts (Art. 310 ZPO) liegt. Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt oder gar lediglich auf die Rechtsschriften in den Vorakten verweist. Vielmehr muss er die als fehler- haft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik ma- chen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage (vgl. – je mit weiteren Hinweisen – Seiler, Die Berufung nach ZPO, Basel 2013, N 893 ff., insb., N 896; Hohl, Procédure civil, Tome II, Bern 2010, N 2405 f.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO- Komm., N 36 zu Art. 311 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, N 92 zu Art. 311 ZPO; CPC-Jeandin, N 3 zu Art. 311 CPC).

E. 2

Nachdem am 8. März 2007 das Baugesuch gestellt worden war, erteilten die Behörden am 29. Mai 2007 die Baubewilligung für den An- und Umbau (Urk. 29/1+2). Am 2. Juni 2007 offerierte die Bauunternehmung E._____ GmbH die Baumeisterarbeiten im Regietarif, mit

3% Rabatt und 2% Skonto, für Fr. 92'794.– (Urk. 12/6). Am 11. Juni 2007 erstellte der Beklagte einen Kosten-

- 4 - voranschlag, in dem er die Gesamtkosten des Bauvorhabens mit Fr. 801'000.– und die Baumeisterarbeiten mit Fr. 92'000.– bezifferte (Urk. 4/5). Die Baufreigabe datiert vom 16. August 2007 (Urk. 35/6); gleichentags wurde eine Projektände- rung (Sitzplatzgestaltung im EG mit Einbau eines Aussen-Whirlpools) bewilligt (Urk. 12/23).

E. 2.1

Mit seiner Berufung hält der Beklagte unter Verweis auf Honsell (AJP 10/1993, 1260 ff.) zunächst daran fest, dass keine Pflichtwidrigkeit und kein Schaden vorliege, soweit bei unverbindlichen Kostenansätzen des Unternehmers Überschreitungen nach den Grundsätzen von Art. 375 Abs. 2 OR vom Bauherrn

- 13 - zu tragen seien oder soweit der Bauherr unberechtigte Werklohnforderungen be- gleiche. Vorliegend hätten seinem Voranschlag unverbindliche Kostenschätzun- gen der am Bau beteiligten Unternehmer zugrunde gelegen. Die Kostenüber- schreitung des Architekten sei u.a. auf Kostenüberschreitungen der am Bau betei- ligten Unternehmer zurückzuführen, die ihm nicht angelastet werden könnten. Dieses für die Beurteilung des Falles wesentliche Element habe die Vorinstanz zu wenig berücksichtigt (Urk. 56 S. 4 f.).

E. 2.2

Honsell qualifiziert den Schaden für Kostenüberschreitungen in seiner Besprechung zu einem Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. Juli 1997 (BGer 4C.63/1993 = BGE 119 II 249) nicht als Vertrauensschaden; dies mit der Begründung, es handle sich um einen Fall der positiven Vertragsverletzung, weshalb der Schadenersatz auf das Erfüllungsinteresse und nicht auf das Ver- trauensinteresse gerichtet sei. Entscheidend sei also allein, ob der Bauherr ohne die Pflichtverletzung des Architekten weniger hätte bezahlen müssen. Für den genannten Autor setzt ein Schadenersatzanspruch gegen den Architekten zwar voraus, dass der Bauherr die höheren Werklohnforderungen der Unternehmer überhaupt bezahlen muss und dass dies auf einem Verschulden des Architekten beruht. Jedoch hält er dafür, dass weder ein Schaden noch eine Pflichtverletzung vorliege, soweit Kostenüberschreitungen bei unverbindlichen Kostenvoranschlä- gen nach den Grundsätzen der Judikatur zu Art. 375 Abs. 2 OR vom Bauherrn zu tragen seien (AJP 10/1993, 1261).

E. 2.3

Die Auffassung von Honsell zum Schaden hat sich in Lehre und Recht- sprechung nicht durchgesetzt (Gauch, Die Haftung des Architekten für die Über- schreitung seines Kostenvoranschlages, in: Festschrift für Wolfgang Heiermann, Wiesbaden/Berlin 1995, S. 85 f.; Siegenthaler, in: Stöckli/Siegenthaler [Hrsg.], Die Planerverträge, Zürich 2013, S. 525 Fn 58, S. 544 Fn 128 und S. 548 Fn 138; BGE 122 III 61, BGer 4A_187/2009 Erw. 4.1, ZR 108 [2009] Nr. 31 S. 98). Inso- fern geht der Autor von falschen Voraussetzungen zum Schaden aus, worauf be-

- 14 - reits die Vorinstanz hingewiesen hat (Urk. 57 S. 42 f.). Honsell scheint aber auch eine Pflichtwidrigkeit des Architekten zu verneinen, soweit der Bauherr gemäss Art. 375 Abs. 2 OR zur Zahlung des Werklohnes verpflichtet ist. Auch dieser Auf- fassung kann nicht gefolgt werden, da sie die Haftung des Unternehmers und die Haftung des Architekten nicht genügend voneinander unterscheidet. Der ungefäh- re Kostenansatz des Unternehmers

informiert den Besteller über den mutmasslichen Preis der eigenen Werkleistungen. Die Schätzung der Vergütung durch den Unternehmer stellt keine vertragliche Haupt- oder Nebenpflicht dar. Als blosser Vorstellungsausserung hat der unverbindliche Voranschlag, den der Unternehmer dem Besteller im Hinblick auf den angestrebten Vertragsabschluss eröffnet, keinen rechtsgeschäftlichen Charakter; er erfolgt insofern unentgeltlich. Die Herabsetzung nach Art. 375 OR ist daher auch nicht Folge einer Vertragsverletzung, da der Unternehmer keine Pflicht zur Einhaltung des ungefähren Kostenansatzes trifft (Gauch, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, N 937, N 984; BSK OR I- Zindel/Pulver, N 5 zu Art. 375 OR). Dagegen enthält der Kostenvoranschlag des Architekten eine Auskunft über den mutmasslichen Preis fremder Bauleistungen. Die Pflicht des Architekten zur Erstellung eines Kostenvoranschlages ist Teil der von ihm geschuldeten Leistung im Sinne einer Hauptleistungspflicht des Planers (Siegenthaler, a.a.O., N 10.3; vgl. auch Ziff. 2.1 des Vertrags für Architekturleistungen [Urk. 4/4] und Art. 4.32 SIA-Ordnung 102) und erfolgt entgeltlich. Die Differenz, die den Kostenvoranschlag des Architekten vom ungefähren Kostenansatz des Unternehmers trennt, verbietet es, die rechtlichen Grundsätze, die für den einen Sachverhalt gelten, unbesehen auf den andern zu übertragen. Auf die Haftung des Architekten für seinen Kostenvoranschlag kommt Art. 375 OR daher weder direkt noch sinngemäss zu Anwendung (Gauch, Werkvertrag, N 1001; Zehnder, Die Haftung des Architekten für die Überschreitung des Kostenvoranschlages, Freiburg 1993, N 64 f.; ZK-Bühler, N 12 zu Art. 375 OR). Die Auffassung, soweit Bauleistungen vom Bauherrn nach Art. 375 Abs. 2 OR vergütet werden müssten, sei eine Pflichtverletzung des Architekten von vornherein ausgeschlossen-

- 15 - sen, erweist sich damit als unzutreffend. Soweit ersichtlich hat die Meinung von Honsell denn auch keine weitere Verbreitung gefunden. Sind an den ungefähren Kostenansatz des Unternehmers und an den Kostenvoranschlag des Architekten (gemäss Auftragsrecht oder SIA-Ordnung 102) andere Anforderungen zu stellen, ist auch gesagt, dass sich der Beklagte mit dem alleinigen Hinweis, die Überschreitung seines Kostenvoranschlages beruhe auf einer Überschreitung des Kostenansatzes der Unternehmer, nicht aus der Verantwortung stehlen kann.

E. 2.4

Aus dem in der Berufungsschrift enthaltenen Hinweis, Schaden und Pflichtwidrigkeit würden auch entfallen, wenn die Bauherrschaft Werklohnforderungen der Bauunternehmer begliche, die nicht berechtigt seien (Urk. 56 S. 4), geht nicht klar hervor, ob und in welcher Höhe der Beklagte den Klägern vorwirft, unberechtigte Unternehmerforderungen bezahlt zu haben. Insofern verfehlt der Beklagte die Begründungsanforderungen im Berufungsverfahren. Aber auch im vorinstanzlichen Verfahren ist der Beklagte nicht darüber hinausgegangen, den Klägern in unsubstantiiert Form vorzuwerfen, sie hätten "nicht in allen Teilen begründete Mehrkosten" des Baumeisters akzeptiert (Urk. 28 S. 17, S. 20).

E. 2.5

Aus den Akten lässt sich jedenfalls nicht ersehen, dass die Kläger unberechtigte Forderungen des Baumeisters beglichen haben: Der Beklagte hat in einer E-Mail vom 20. März 2008 ausdrücklich anerkannt, dass alle erbrachten Leistungen des Baumeisters notwendig waren, um den Um- und Ausbau wie geplant und qualitativ zufriedenstellend zu vollenden; es seien keine verzichtbaren oder unnötigen Arbeiten ausgeführt worden (Urk.

20/9, vgl. auch Urk. 20/7 und Urk. 28 S. 17). Die Offerte der E._____ GmbH lautete auf Fr. 92'794.25 (Urk. 12/6), was unter Einschluss einer Toleranzgrenze von 10% (Gauch, Kommenter zur SIA-Norm 118, Zürich 1992, N 8 zu Art. 56) einen Betrag von Fr. 102'073.70 ergibt. Dabei ist zu beachten, dass auch eine Toleranzgrenze von 20-25% denk-

- 16 - bar wäre (BGE 115 II 460, 463), da der Beklagte für die Antragstellung durch den Baumeister kein Leistungsverzeichnis erstellte, sondern es bei einer Instruktion vor Ort beliess (Urk. 28 S. 13, Urk. 52 S. 9). Nach Auffassung des Beklagten wurden Zusatzaufträge (Bestellungsänderungen) in der Höhe von mindestens Fr. 83'576.10 vergeben (Urk. 10 S. 17), was einen Werklohn von max. Fr. 185'649.80 rechtfertigt, wobei das vom Baumeister in Auftrag gegebene Privatgutachten Bestellungsänderungen von Fr. 85'650.– ausweist (Urk. 20/8 S. 9). Wird die verbleibende Überschreitung bis zum tatsächlich in Rechnung gestellten Betrag von Fr. 256'775.85 in Anwendung von Art. 375 Abs. 2 OR hälftig geteilt (vgl. BGE 115 II 462; BSK OR I-Zindel/Pulver, N 29 zu Art. 375 OR), resultierte ein geschuldeter Werklohn von Fr. 220'776.–. Die Kläger haben der E._____ GmbH vergleichsweise aber lediglich Fr. 210'000.– vergütet. Entgegen der Auffassung des Beklagten (Urk. 28 S. 20) würde ein Verletzung der Anzeigepflicht des Unternehmers (Art. 56 Abs. 3 SIA-Ordnung 118) nicht dazu führen, dass der Unternehmer sämtliche Mehrkosten zu übernehmen hat. Ausgelöst würde vielmehr ein auf das negative Interesse gerichteter Schadenersatzanspruch, weil der Besteller sein Rücktrittsrecht nicht frühzeitig ausüben kann (Gauch, Werkvertrag, N 1008; Gauch, SIA, N 14 zu Art. 114). Dabei müssen Schadenersatz und Herabsetzung des Werklohnes voneinander unterschieden werden (ZK-Oser/Schönenberger, N 9 zu Art. 375 OR). Zudem ist fraglich, ob bzw. in welchem Umfang überhaupt eine Verletzung der Anzeigepflicht des Unternehmers vorliegt. Wie bereits erwähnt, stellte sich sowohl der Beklagte wie auch die E._____ GmbH auf den Standpunkt, es seien für gut Fr. 80'000.– Zusatzaufträge ausgeführt worden, für welche die Anzeigepflicht ohnehin nicht gilt (Gauch, Werkvertrag, N 1007; Gauch, SIA, N 9 zu Art. 56). Auch räumte der Beklagte ein, er habe die Kostenschätzung des Baumeisters vom 12. November 2007 von sich aus verlangt, weil es ihm wie vermutlich auch den Klägern unheimlich geworden sei, dass und wie der Baumeister darauf los gearbeitet habe (Urk. 28 S. 16). Nach Vorlage der Kostenschätzung sprach der Beklagte in einer

- 17 - E-Mail vom 9. Dezember 2007 seinerseits von Mehraufwand und Mehrkosten (Urk. 20/5 = Urk. 20/20b: "viel aufwändiger und logistisch komplizierter als ich dachte"; "weil ich sehe, dass es länger dauert und mehr kostet"). Von der E._____ GmbH wurde der Beklagte laufend mit Regierapporten (mit Angaben über den Aufwand des Unternehmers) bedient, die er im Januar 2008 auch unterzeichnete (Urk. 19 S. 9; Urk. 10 S. 21, Urk. 28 S. 17, S. 21). Damit konnte dem Beklagten und damit auch den Klägern (Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118) eine wesentliche Kostenüberschreitung des Baumeisters auch ohne explizite Anzeige eigentlich nicht mehr entgangen sein. Haben die Kläger in dieser Situation die Leistung der E._____ GmbH mit Fr. 210'000.– abgegolten, kann der Beklagte daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es kann daher offen gelassen werden, ob der Beklagte (nicht geschuldete) Rechnungen der E._____ GmbH zur Zahlung freigegeben hat (Urk. 19 S. 15, Urk. 61 S. 4, Urk. 10 S. 21).

E. 2.6

Der Beklagte stellt nicht in Frage, dass die Kläger eine Kostenlimite von Fr. 805'597.– gesetzt haben, auch wenn er für eine nachträgliche Erhöhung derselben plädiert (Urk. 56 S. 8; dazu unten Erw. 3). Die Haftung bei Vereinbarung einer Kostenlimite ist streng. Darf

der Bauherr von der absoluten Genauigkeit des Prognosebetrages ausgehen, begründet dessen Überschreitung bereits eine tatsächliche Vermutung der unsorgfältigen Erstellung der Kostenprognose. Dem Höchstpreis darf der Bauherr nämlich insofern eine absolute Genauigkeit beimessen, als der Architekt diesen nicht überschreiten darf. Der Architekt hat alles in seiner Macht stehende zu tun, damit die Kostenlimite nicht überschritten wird. Er muss, sobald er die Überschreitung der Kostenlimite bemerkt oder bemerken muss, die Arbeiten einstellen, Abklärungen treffen und den Bauherren orientieren, damit Massnahmen zur Einhaltung der Kostengrenze getroffen werden können. Diesem Ziel muss der Architekt auch andere Interessen des Bauherrn unterordnen (BGer 4C.54/2006 Erw. 3.2.2, 4C.424/2004 Erw. 3.3; Siegenthaler, a.a.O., N 10.58, N 10.107 und N 10.109 [auch zur Problematik der Zusatzkosten bei Einstellung der Bauarbeiten]).

- 18 -

E. 3

Am 10. September 2007 will der Beklagte den Klägern einen korrigierten Kostenvorschlag übergeben haben, der die Gesamtkosten auf Fr. 805'597.– veranschlagte (Urk. 28 S. 11, Urk. 29/5); nach Darstellung der Kläger wurde ihnen dieser Kostenvoranschlag erstmals am 8. Dezember 2007 präsentiert (Urk. 34 S. 5 f., Urk. 52 S. 7 f.). Mit Auftragsbestätigung vom 28. September 2007 akzeptierten die Kläger die Offerte der E.____ GmbH, wobei die Parteien die SIA-Norm 118 zu Vertragsbestandteil erhoben (Urk. 12/6). Am 11. November 2007 schätzte die E.____ GmbH die noch ausstehenden Baumeisterarbeiten auf Fr. 33'000.–, was mit den bereits geleisteten Akontozahlungen eine Rechnung über Fr. 135'000.– erwarten liess (Urk. 12/16+17). Revidierte Kostenvoranschläge veranschlagten die Baukosten per 12. Dezember 2007 auf Fr. 927'897.– (Urk. 12/1, Urk. 4/18), per 19./28. Januar 2008 auf Fr. 899'897.– (Urk. 12/2+3) und per 13. März 2008 auf Fr. 928'507.– (Urk. 4/9).

E. 3.1

Der Beklagte wirft der Vorinstanz vor, sie habe eine entscheidrelevante Zugabe der Kläger nicht beachtet. Diese hätten in der Replik ausgeführt, dass sie dem Beklagten anfangs Dezember 2007 ihre sorgfältig nachgeführte Baukostenabrechnung präsentiert und aufgezeigt hätten, dass die Kosten im "KV-Original" um einen signifikanten Betrag überschritten würden. Damit hätten die Kläger eingeräumt, dass ihnen die sich abzeichnende Kostenüberschreitung aufgrund ihrer eigenen Baubuchhaltung von Anfang an bekannt gewesen sei. Die eigene Baubuchhaltung hätten die Kläger nur aufgrund der ihnen vom Beklagten erteilten Informationen führen können. Damit sei erstellt, dass der Beklagte seinen Informationspflichten gegenüber den Klägern und seiner Kostenüberwachungspflicht bis anfangs Dezember nachgekommen sei. Zudem habe der Beklagte den Klägern am 12. Dezember 2007 einen revidierten Kostenvoranschlag über Fr. 927'897.– zugestellt. Trotz der damit aufgezeigten Kostenüberschreitung seien die Bauarbeiten mit Wissen und Willen der Kläger fortgesetzt worden. Damit hätten die Kläger konkludent ihr Einverständnis zur Erhöhung der Kostenlimite auf Fr. 927'897.– erteilt und den Architekturvertrag entsprechend angepasst; zumindest hätten die Kläger durch Fortsetzung der Bauarbeiten auf der Basis des revidierten Kostenvoranschlags vom 12. Dezember 2007 über Fr. 927'897.– allfällige Pflichtwidrigkeiten des Beklagten im entsprechenden Umfange genehmigt. Der Schaden könne daher höchstens noch Fr. 146'426.25 (Fr. 1'074'323.25 effektive Baukosten abzüglich Fr. 927'897.–) betragen. Die

Parteien hätten in der Folge mehr oder weniger vergeblich nach Einsparungsmöglichkeiten gesucht; den Vor- schlag des Beklagten, auf die Aussendämmung des Hauses, auf die Erhöhung des Niveaus beim Whirlpool und auf die Gartengestaltung zu verzichten, hätten die Kläger indes abgelehnt. Wenn dem Selbstverschulden der Kläger entspre- chend der Erwägungen der Vorinstanz mit 33% Rechnung getragen werde, be- trage der Schadenersatzanspruch höchstens noch Fr. 98'129.70. Die Vorinstanz habe alle diese Punkte ausser Acht gelassen (Urk. 56 S. 6 ff.).

- 19 -

E. 3.2

Die Kläger verweisen darauf, dass ihre Kostenbuchhaltung lediglich ei- nen Überblick über die bereits präsentierten Rechnungen erlaubt habe. Über die zukünftige Kostenentwicklung und die noch zu erwartenden Kosten seien sie vom Beklagten nicht aufmerksam gemacht worden. So hätten die Kläger Mitte Dezem- ber 2007 lediglich gewusst, dass der Baumeister Kostenüberschreitungen von Fr. 33'000.– ausweise. Einer Erhöhung der ursprünglich vereinbarten Kostenlimite hätten sie nie zugestimmt. Der Beklagte habe immer wieder versichert, bereits bekannte Kostenüberschreitungen würden an anderen Stellen wieder kompen- siert. Als sie aufgrund der Schlussrechnung – lange nach Fertigstellung der Arbei- ten – von der Kostenüberschreitung erfahren hätten, sei es ihnen nicht möglich gewesen, rechtzeitig mit Sparmassnahmen zu reagieren, zumal ein Baustopp Mit- te Dezember 2007 keine Option gewesen sei (Urk. 61 S. 5 f.).

E. 3.3

Der Vorinstanz ist nicht entgangen, dass der Beklagte den Klägern am

E. 3.4

Aus der Fortsetzung der Bauarbeiten im Dezember 2007 kann weder ei- ne Zustimmung der Kläger zur Erhöhung der Kostenlimite noch eine Genehmi- gung allfälliger Pflichtverletzungen des Beklagten abgeleitet werden. Noch bevor

- 20 - der Beklagte den Klägern am 12. Dezember 2007 den revidierten Kostenvoran- schlag mit der "massiven Budgetüberschreitung" übermittelt hatte (Urk. 4/18), ga- ben die Kläger dem Beklagten in einer E-Mail vom 9. Dezember 2007 zu verste- hen, dass Kosten von über Fr. 900'000.– für sie nicht akzeptabel seien, da ihnen nicht mehr als Fr. 750'000.– zur Verfügung stehen würden. Sie verlangten klare Handlungen des Beklagten, um den Bau schnellstens fertig zu stellen und die Kosten im vereinbarten Rahmen zu halten, ansonsten sie ein Finanzierungsprob- lem hätten (Urk. 4/8, Urk. 20/20a). Mit anderen Worten haben die Kläger dem Be- klagten anfangs Dezember 2007 unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass für sie eine Erhöhung der veranschlagten Bausumme nicht in Frage kommt und ihr eigentliches Kostenziel bei Fr. 750'000.– liegt (vgl. bereits die E-Mail vom 6. November 2007 [Urk. 4/7], in dem der Kläger 1 dem Beklagten nach Eintreffen des zweiten Zahlungsgesuchs der E._____ GmbH seine Sorgen in finanzieller Hinsicht mitteilte und bedauerte, dass ein grosser Teil der Einsparungen zunichte gemacht wurde). Im Übrigen behauptet der Beklagte nicht, es wäre im damaligen Zeitpunkt kostensparend möglich gewesen, die Bauarbeiten zu unterbrechen oder gar zu stoppen. Die Bauarbeiten waren im Dezember 2007 bereits weit fortge- schritten. In der E-Mail vom 12. Dezember 2007 stellte der Beklagte den Klägern den Einzug im Januar 2008 ("KW03") in Aussicht (Urk. 4/18).

E. 3.5

Dem Beklagten kann auch insofern nicht gefolgt werden, als er geltend macht, aufgrund der eigenen Baubuchhaltung sei den Klägern die sich abzeichnende Kostenüberschreitung "von Anfang an" bekannt gewesen, weshalb es an einem Vertrauensschaden fehle. Die Baubuchhaltung der Kläger konnte lediglich die vom Beklagten bereits freigegebenen Rechnungen erfassen. Sie stellte also lediglich eine Zusammenstellung bereits abgerechneter Arbeiten an einem bestimmten Stichtag dar. Dagegen schuldete der Beklagte den Klägern eine Kostenprognose, d.h. eine Aussage über die insgesamt zu erwartenden Kosten, worauf die Beklagten zu Recht hinwiesen (Urk. 61 S. 5). Wohl waren die Kläger anfangs Dezember 2007 mit einer einsetzenden bzw. drohenden Kostenüberschrei-

- 21 - tung konfrontiert. Es kann aber keine Rede davon sein, dass die Kläger Anlass gehabt hätten, "von Anfang an" an der ihnen vom Beklagten gegebenen Kosteninformation zu zweifeln. Im Übrigen liessen nicht einmal die vom Beklagten periodisch erstatteten Baukostenstände samt aktualisierter Kostenprognose das Ausmass der schliesslich eingetretenen Kostenüberschreitung erwarten: Per

E. 3.6

Aus dem gleichen Grund sticht auch das Argument des Beklagten, er sei seinen Informations- und Überwachungspflichten bis anfangs Dezember 2007 nachgekommen, weil die Kläger ihre eigene Baubuchhaltung doch nur aufgrund der von ihm erteilten Informationen hätten führen können (Urk. 56 S. 7), nicht. Der Beklagte hatte nicht nur die eingehenden Rechnungen zu prüfen und an die Kläger weiterzuleiten, sondern – basierend auf einer detaillierten Beschreibung der vorgesehenen Arbeiten und Lieferungen, Bezeichnung der gewählten Materialien, mit Ausmass und geschätzten Preisen (Art. 4.32 SIA-Norm 102) – eine Kostenprognose zu erstellen und die finanziellen Folgen des Projekts aufzuzeigen. Als er realisierte, dass diese nicht stimmte und die Kostenlimite von Fr. 805'000.– überschritten wird, war es für eine Beeinflussung der Kosten grösstenteils schon zu spät bzw. der Bau bereits vollendet (vgl. zur Niveauerhöhung um den Whirlpool sogleich Erw. 3.7). Es wird dem Beklagten auch gar nicht vorgeworfen, die "Überarbeitung der Kostenübersicht" (Urk. 4/18) per 12. Dezember 2007 als solche stelle eine Pflichtwidrigkeit dar. Vielmehr wird dem Beklagten von der Vorinstanz zur Last gelegt, die mutmasslichen Baukosten nicht hinreichend genau abgeschätzt sowie die angefallenen und sich abzeichnenden Kosten nicht stetig mit den von ihm erstellten Kostenvoranschlag abgeglichen zu haben (Urk. 57 S. 40). Damit wird der Beklagte für eine verspätete Information über bereits aufgelaufene und noch anfallende Kosten verantwortlich gemacht.

E. 3.7

Insofern stellt sich nur noch die Frage, ob die Kläger nach Kenntnisnahme des Baukostenstandes per 12. Dezember 2007, der einen revidierten Kostenvoranschlag über rund Fr. 928'000.– enthielt, ihrer Obliegenheit, den (sich abzeichnenden) Vertrauensschaden zu mindern, nachgekommen sind. Der Kläger hatte den Beklagten bereits am 9. Dezember 2007 zu verstehen gegeben, dass in der jetzigen Phase nur noch radikal zurückgestellt oder gestrichen werden könne,

- 23 - um Kosten zu reduzieren; dabei erwähnte er die Aussendämmung beim Haus, die Niveauerhöhung beim Whirlpool und die Gartengestaltung (Urk. 4/8). Bereits am 10. Dezember 2007 teilte der Beklagte dem Kläger 1 indes mit, es würde in der Tat keinen Sinn machen, die Aussendämmung weg zu lassen (Urk. 20/5). Am 20. Dezember 2007 zeigte er

dem Kläger 1 gar an, sie müssten nochmals zusammen reden, weil sich die Situation nicht mehr gross ändern lasse (Urk. 20/21). Die Vorinstanz erwog dazu, im vorliegenden Prozess mache der Beklagte den Klägern einzig noch (substantiiert) zum Vorwurf, nicht auf die Niveauerhöhung um den Whirlpool verzichtet zu haben (mit Verweis auf Urk. 28 S. 38). Werde trotz der Bestreitung der Kläger davon ausgegangen, dass hinsichtlich des Sitzplatzes bei Bekanntwerden der Kostenüberschreitung gegen Mitte Dezember noch ein grundsätzliches Einsparpotential von Fr. 46'000.– bestanden habe, gelte es zu bedenken, dass der Entscheid, dieses Einsparpotential nicht zu nutzen, von den Klägern auf der Basis einer zwar nach oben angepassten, aber immer noch deutlich zu tiefen und damit weiterhin klar falschen Kostenprognose gefällt worden sei, was ein allfälliges Selbstverschulden der Kläger in deutlich milderem Licht erscheinen lasse. Könne den Klägern (ausgehend von der bestrittenen Darstellung des Beklagten) einzig hinsichtlich der Massnahmen zur Niveauerhöhung um den Whirlpool ein gewisser Vorwurf gemacht werden, stehe insgesamt nur ein geringes Selbstverschulden der Kläger zur Diskussion. Dem insgesamt (bestenfalls) geringen Selbstverschulden der Kläger sei in ausreichendem Mass Rechnung getragen, wenn die Kläger mit Fr. 180'000.– einen um Fr. 88'700.– oder 33% unter der tatsächlichen Schadenssumme liegenden Betrag forderten (Urk. 57 S. 47 f.). Hat die Vorinstanz die – mit dem aktualisierten Kostenvoranschlag am 12. Dezember 2007 einsetzende – Obliegenheit zur Schadensminderung in ihrem Urteil bereits berücksichtigt, vermag der Beklagte mit seinem Hinweis, die Kläger hätten beispielsweise auf die Aussendämmung, die Niveauerhöhung beim Whirl-

- 24 - pool und der Gartenanlage verzichten müssen, keine fehlerhafte Sachverhaltsermittlung oder Rechtsanwendung durch die Vorinstanz aufzuzeigen. Entgegen seiner Auffassung hat die Vorinstanz "diesen Punkt" (Urk. 56 S. 8) bei der Urteilsfällung nicht übersehen. Wie bereits erwähnt, hat der Beklagte den Verzicht auf die Aussendämmung als sinnlos bezeichnet. Mögliches Einsparungspotential bei der Gartengestaltung hat die Vorinstanz zu Recht als unsubstantiiert betrachtet, zumal der Beklagte auch in der Berufungsschrift nicht aufzeigt, wo er im vorinstanzlichen Verfahren diesbezüglich einen genauen Sparbetrag behauptet hat.

E. 3.8

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Kläger weder einer Erhöhung der Kostenlimite von Fr. 805'000.– auf Fr. 927'897.– zugestimmt, noch die Bau- summenüberschreitung von Anfang an vorausgesehen haben. Der Umstand, dass die Kläger eine Baubuchhaltung führten und die in Rechnung gestellten Arbeiten erfassten, schliesst eine Pflichtverletzung des Beklagten nicht aus. Auch standen die Kläger der ab anfangs Dezember 2009 akut drohenden Kostenüberschreitung keinesfalls gleichgültig gegenüber. Insofern trifft sie kein Selbstverschulden (vgl. Siegenthaler, a.a.O., N 10.81; Krauskopf-Forero/Siegenthaler, in: Münch/Karlen/Geiser, Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel 1998, S. 325, mit Verweis auf BGer 4C.82/1996 Erw. 5). Schliesslich kann ihnen aufgrund der zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz höchstens die Inkaufnahme einer Baukostenüberschreitung in der Höhe von Fr. 46'000.– zum Vorwurfe gemacht werden.

E. 4

Die zwischen Ende August 2007 und Ende Februar 2008 ausgeführten Bauarbeiten führten schliesslich zu Gesamtkosten von rund Fr. 1'100'000.– (Urk. 12/4, Urk. 4/23), wobei die

Baumeisterfirma E._____ GmbH Fr. 256'775.85 in Rechnung stellte (Urk. 12/16). Obwohl seitens der E._____ GmbH ein Privat- gutachten zur Beurteilung der Differenz zwischen Angebot und Abrechnung des Unternehmers eingeholt und darin die Werklohnforderung des Unternehmers als gerechtfertigt taxiert worden war (Urk. 20/6), weisen sowohl die Bauabrechnung der Kläger als auch die Schlussabrechnung des Beklagten Zahlungen an die E._____ GmbH von lediglich Fr. 210'000.– aus (Urk. 20/17, Urk. 12/4 S. 6). Ob diese Reduktion auf einen "Termin beim Friedensrichteramt" und auf eine "Eini-

- 5 - gung mit dem Baumeister" zurückzuführen ist (Urk. 19 S. 15, Urk. 34 S. 4; Urk. 28 S. 20, S. 30 f.), erklärten die Parteien nicht explizit, kann aber aufgrund ihrer Aus- führungen und den übereinstimmenden Abrechnungen nicht bezweifelt werden. Die Schlussabrechnung des Beklagten vom 10. Januar 2010 lautet auf ein Total von Fr. 1'106'403.25 (Urk. 12/4), während dem die Kläger von Gesamtkosten von Fr. 1'121'717.70 (Urk. 4/23) bzw. Fr. 1'113'038.95 ausgehen (Urk. 20/18). Dabei anerkennen die Kläger, dass davon Fr. 34'232.25 "durch den Bauherrn zu ver- antwortende Mehrkosten" darstellen (Urk. 4/23 S. 2, Urk. 20/18).

E. 4.1

Der Beklagte beruft sich darauf, er habe entgegen der Auffassung der Vorinstanz auf die Kostenschätzung der E._____ GmbH vom 12. November 2007 vertrauen dürfen, zumal es für ihn trotz täglicher Anwesenheit auf der Baustelle keine Anhaltspunkte für eine Überschreitung dieser Kostenschätzung gegeben habe. Hinzu komme, dass weder die Offerte vom 2. Juni 2007 noch die Kosten- schätzung vom 12. November 2007 irgendwelche Kalkulationsgrundlagen für die noch auszuführenden Baumeisterarbeiten enthalten hätten und eine Kostenkon-

- 25 - trolle damit objektiv gar nicht möglich gewesen sei. Die Vorinstanz habe die Vernachlässigung der Kostenkontrolle zu Unrecht damit begründet, dass die Kosten- überschreitung zu massiv sei, als dass sie dem Beklagten habe verborgen blei- ben können. Das Drittverschulden der E._____ GmbH (wegen Verletzung der An- zeigepflicht; Art. 56 Abs. 3 SIA-Norm 118) wiege so schwer, dass der Kausalzu- sammenhang zwischen einer allfälligen Pflichtverletzung des Beklagten und dem durch die Kostenüberschreitung entstandenen Schaden unterbrochen sei. Soweit die Kostenüberschreitung nicht ohnehin auf zusätzlich vergebenen Arbeiten beru- he, könne sie dem Beklagten nicht angelastet werden. Damit reduziere sich ein allfälliger Schadenersatzanspruch auf Fr. 27'650.– (Fr. 146'426.25 abzüglich Fr. 118'775.85), was innerhalb der Toleranzgrenze gemäss SIA-Norm 102 von 15% für Umbauten und 10% für Neubauten liege. Ein Vertrauensschaden sei nicht entstanden (Urk. 56 S. 9 ff.).

E. 4.2

Die Kläger verweisen darauf, dass der Beklagte mit mehrmonatiger Ver- spätung sämtliche Regierapporte des Baumeisters unterzeichnet habe. Hätte er die Rapporte pflichtgemäss innert sieben Tagen eingefordert und unterzeichnet, wäre ihm eine Kostenkontrolle möglich und die Anhäufung von Zusatzkosten nicht verborgen geblieben. Die Kläger hätten sich zunächst geweigert, die Rechnung des Baumeisters zu bezahlen. Nach Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sei ihnen vor dem Friedensrichter aufgrund der unterzeichneten Regierapporte aber keine Widerspruchsmöglichkeit mehr geblieben (Urk. 61 S. 6 f.).

E. 4.3

Die Vorinstanz hat es nicht beim Hinweis belassen, die Kostenüberschreitung sei schlicht zu massiv, als dass sie dem Beklagten bei pflichtgemäßem Handeln hätte verborgen bleiben können (Urk. 57 S. 35). Sie hat vielmehr auf die tägliche Präsenz des Beklagten auf der Baustelle verwiesen und eine Verletzung der Kontrollpflicht darin gesehen, dass der Beklagte mangels Devis die Kostenschätzung für die ausstehenden Arbeiten (Urk. 12/17) nicht genauer hinterfragte, die Mehrkosten ab dem 12. November 2007 nicht permanent im Auge be-

- 26 - hielt, die Einhaltung der Kostenvoranschläge der übrigen Unternehmer nicht ausdrücklich anmahnte bzw. rigide kontrollierte und Zusatzleistungen nicht von verbindlichen Nachtragsofferten und umfassender Information der Kläger anhängig machte (Urk. 57 S. 35 ff.).

E. 4.4

Nachdem sich der Beklagte täglich auf der Baustelle aufhielt (Urk. 28 S. 16: "tägliche Präsenz auf der Baustelle"), es ihm schon vor dem 12. November 2007 unheimlich wurde, "wie der Baumeister darauf los arbeitete" (Urk. 28 S. 16), und er am 9. Dezember 2007 klar erkannte, "dass es länger dauert und mehr kostet" (Urk. 20/5), erscheint unverständlich, dass der Beklagte im März 2008 von der Schlussrechnung der E._____ GmbH über Fr. 256'775.85 überrascht wurde (Urk. 10 S. 10: "zur Überraschung aller"). Wie die Kläger zu Recht vorbringen, ist die Bauleitung verpflichtet, die Regierapporte des Baumeisters unverzüglich zu prüfen, innert sieben Tagen dem Unternehmer unterzeichnet zurückzugeben oder Differenzen innert Monatsfrist zu bereinigen (Art. 47 Abs. 2 und 3 SIA-Ordnung 102). Hätte der Beklagte die Regierapporte zur Kenntnis genommen, hätte ihm nicht entgehen dürfen, dass sich der Baumeister auch von seiner Kostenschätzung vom 12. November 2007 immer mehr entfernte. Wie der Beklagte den Klägern in der E-Mail vom 4. März 2008 mitteilte, kann es nur daran liegen, dass das Ausmass der Arbeiten nicht richtig vorausgesehen worden ist (Urk. 20/9; vgl. auch Urk. 20/7: "dass ich bei der Abwicklung von Eurem Projekt vieles unterschätzt habe"). Wenn der Beklagte den Klägern in der gleichen E-Mail mitteilte, im Nachhinein habe festgestellt müssen, dass die vom Baumeister abgegebene Nachtragsofferte vom 12. November 2007 nicht gestimmt habe (Hervorhebung durch das Gericht), mutet dies reichlich blauäugig an.

E. 4.5

Zu verwerfen ist schliesslich der Einwand, eine Kostenkontrolle sei dem Beklagten objektiv gar nicht möglich gewesen, da weder die ursprüngliche Offerte noch die Kostenschätzung irgendwelche Kalkulationsgrundlagen für die (noch) zu erstellenden Baumeisterarbeiten enthalten hätten. Dieser Vorwurf fällt auf den

- 27 - Beklagten zurück. Gemäss Art. 4.32 SIA-Norm 102 muss der Kostenvoranschlag "mit detaillierter Beschreibung der vorgesehenen Arbeiten und Lieferungen, Bezeichnung der gewählten Materialien, mit Ausmass und geschätzten Preisen" erfolgen. Es ist unbestritten, dass der Beklagte für die Baumeisterarbeiten kein Devis (Ausschreibung mit detailliertem Leistungsverzeichnis) erstellte (Urk. 28 S. 13). Er kann sich daher nicht mit dem Hinweis entschuldigen, der Unternehmer habe ohne Ausmass offeriert, zumal sich dieser mit der Angabe eines ungefähren Kostenansatzes (Art. 375 OR) bzw. eines Richtpreises (Art. 56 SIA-Norm 118) begnügen kann.

E. 4.6

Die Vorinstanz hat den Einwand des Beklagten, er habe sich mangels Anzeige des Unternehmers auf die Kostenschätzung vom 12. November 2007 verlassen dürfen, zu Recht verworfen. Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf BGE 130 III 591, 603, Erw. 5.5.1, richtig erkannt, dass allfällige Vertragsverletzungen beteiligter Unternehmer eine Haftung des Architekten wegen Verletzung der – mit Abschluss des Architekturvertrags übernommenen – Pflicht zur umfassenden Kostenkontrolle nicht ausschliessen. Es kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 57 S. 34 ff.). Vorliegend ist aber nicht nur die Kostenkontrolle ungenügend ausgefallen. Dem Kläger ist – wie bereits angetönt – bereits ein Fehler bei der Kostenprognose unterlaufen, der ihn haftbar werden lässt: Gemäss dem vorliegend anwendbaren Art. 4.32 SIA-Norm 102 hat der Architekt bei der Projektierung den Kostenvoranschlag mit detaillierter Beschreibung der vorgesehenen Arbeiten und Lieferungen, Bezeichnung der gewählten Materialien, mit Ausmass und geschätzten Preisen zu erstellen. Bei der Ausschreibung ist die Kostenermittlung aufgrund der Angebote zu revidieren und mit dem Kostenvoranschlag zu vergleichen (Art. 4.41 SIA-Norm 102). Damit wird klargestellt, dass der Architekt für seinen Kostenvoranschlag die voraussichtlichen Mengen der einzelnen Unternehmerleistungen aus den Plänen zu ermitteln und nachher mit den (von ihm) geschätzten Einheitspreisen zu multiplizieren hat. Dafür muss

- 28 - der Architekt Planungsunterlagen zur Verfügung haben, die eine derart differenzierte Kalkulation ermöglichen: das Bauprojekt und die Detailstudien (Zehnder, a.a.O., N 49). Nicht fachmännisch handelt z.B. der Architekt, wenn er seinen Kostenvoranschlag bloss auf eine überschlägige Berechnung (z.B. nach Kubikinhalt) abstützt, wenn er gewisse Arbeiten nicht berücksichtigt oder die Baugrundverhältnisse nicht genügend abklärt (Zehnder, a.a.O., N 186). Bestehen einzelne konkrete "Angebote" trotzdem nur aus Aufwandschätzungen mit einem ungefähren Kostenansatz (Art. 375 OR) oder sind darin Leistungspositionen ohne Mengenangaben enthalten ("Per-Positionen"), ist es notwendig, dass der Planer den Bauherrn auf die verbleibende Unsicherheiten und Ungenauigkeiten hinweist; andernfalls könne bei ihm der Eindruck entstehen, er könne sich auf die absolute Richtigkeit der Kosteninformation verlassen (Siegenthaler, a.a.O., N 10.65). Ein Vorbehalt besteht bei den Kostenangaben der vom Bauherrn beigezogenen Spezialisten (z.B. über die Baugrube oder die elektrischen Installationen). Der Spezialist liefert den Kostenvoranschlag für den von ihm geplanten Bauteil selbst. Der Architekt hat diese Kosteninformationen in seinen Voranschlag unter Berücksichtigung des vereinbarten Genauigkeitsgrades zu integrieren (Art. 4.32 SIA-Norm 102), weshalb allein daraus keine Haftung des Architekten begründet werden kann. Doch wird vom Architekten verlangt, dass er diese Angaben zumindest auf Fehler hin prüft, die mit dem von einem durchschnittlichen Architekten zu erwartenden Sachverstand erkennbar sind. Offensichtliche Fehler sind dem Bauherrn zu melden. Vertragswidrig verhält sich auch der Architekt, der dem Spezialisten mangelhafte Berechnungsgrundlagen (z.B. ein falsch dimensioniertes Bauprojekt) zur Verfügung stellt (Zehnder, a.a.O., N 68, N 113, N 183 f.; Siegenthaler, a.a.O., N 10.48). Indes kann die E._____ GmbH nur schon deshalb nicht als von den Klägern eingesetzte Spezialistin bezeichnet werden, weil sie für ihren Tätigkeitsbereich (Baumeisterarbeiten) keine Kostenprognose im Sinne eines eigentlichen Kostenvoranschlags zu erstellen hatte. Sie war auch nicht Hilfsperson der

- 29 - Kläger, dessen Verhalten sich die Kläger im Verhältnis zum Beklagten anrechnen lassen müssten. Weder die Offerte vom 2. Juni 2007 (Urk. 12/6) noch die Kostenschätzung

vom 12. November 2007 (Urk. 12/17) basiert auf den in Art. 4.32 SIA-Norm 102 geforderten Angaben. Beide Dokumente enthalten Circa-Preise für einzelne Arbeitsgattungen; mit Ausnahme der Schuttmulden sind aus der Offerte keine Ausmasse oder Mengenangaben ersichtlich. Der Beklagte räumt ein, auf eine Devisierung verzichtet und den Baumeister "vor Ort" instruiert und mit Plänen versorgt zu haben (Urk. 28 S. 13, Urk. 52 S. 9; Urk. 20/7). Vor Vorinstanz berief sich der Beklagte darauf, bei Umbauten gebe es zahlreiche Arbeiten, die in keinem Normpositionenkatalog enthalten seien (Urk. 28 S. 13). Die SIA-Norm 102 sieht jedoch keine Ausnahme für Umbauten vor; eine solche hätte von den Parteien vereinbart werden können, was aber nicht erfolgte. Der Beklagte übersieht im Übrigen, dass Art. 4.32 SIA-Norm auch die Elementmethode genügen lässt, die das Bindeglied zwischen kubischer Berechnung und Kostenvoranschlag mit Leistungsverzeichnis darstellt. Wenn der Beklagte behauptet, aus dem vom Baumeister in Auftrag gegebenen Privatgutachten ergebe sich nicht, dass die entstandenen Mehrkosten wegen eines fehlenden Devis entstanden sind (Urk. 28 S. 13), kann ihm nur teilweise beigepflichtet werden. Der Privatgutachter F._____ erwähnt in seinen Zusatzbemerkungen ausdrücklich, dass überhaupt keine eigentliche Ausschreibung erfolgt sei. Es sei weder ein Leistungsverzeichnis noch ein Baubeschrieb erarbeitet worden. Der Massenauszug sei vom Unternehmer, auf der Basis unklarer Pläne, erarbeitet worden. Der Bauherr habe die Honorarkosten für die Teilleistung "Ausschreibung" eingespargt (Urk. 20/8 S. 12). Aus dem Privatgutachten kann der Beklagte daher nichts zu seinen Gunsten ableiten. Bei dieser Sach- und Rechtslage könnte selbst ein allfälliges Drittverschulden der E._____ GmbH wegen Verletzung der Anzeigepflicht den (adäquaten) Kausalzusammenhang zwischen den Pflichtwidrigkeiten des Beklagten und der

- 30 - Kostenüberschreitung des Baumeisters nicht unterbrechen. Als Reduktionsgrund fällt – wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat (Urk. 57 S. 47) – gewöhnliches Drittverschulden regelmässig ausser Betracht (Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 43 und 50 Abs. 1 OR; BGE 130 III 591, 603 Erw. 5.5.1; BSK OR I-Heierli/Schnyder, N 19 zu Art. 43 OR, mit Verweis auf BGer 6B_86/2008 Erw. 5.3; Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012, N 2425 ff.). Da die E._____ GmbH nicht als Hilfsperson der Kläger gehandelt hat, kann ihr Verhalten auch nicht den Klägern zum Selbstverschulden (Art. 44 Abs. 1 OR) gereichen.

E. 4.7

Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang auch noch auf zusätzlich in Auftrag gegebene und daher zusätzlich zu vergütende Arbeiten verweist (Urk. 56 S. 10), verfehlt er die Begründungsanforderungen, weil er sich mit den Erwägungen der Vorinstanz zu diesem Themenkreis (Urk. 57 S. 37 ff.), auf die verwiesen werden kann, nicht hinreichend auseinandersetzt. Im Zeitpunkt, als der massgebliche Kostenvoranschlag über Fr. 805'000.– nach Darstellung des Beklagten vorgelegt wurde (10. September 2007), stand jedenfalls fest, dass der Sitzplatz Ost angehoben wird (Urk. 12/23). Die Feststellung der Vorinstanz, in diesem Zeitpunkt sei auch die Absenkung des Kellerbodens bzw. der damit zusammenhängende Abbau von Felsmaterial und Einbau einer Feuchtigkeitsabdichtung voraussehbar gewesen (Urk. 57 S. 37), stellt der Beklagte nicht in Frage. Damit bleibt es dabei, dass im Verhältnis zwischen Klägern und Beklagtem lediglich nachträgliche Projekt- und Bestellungenänderungen in der Höhe von Fr. 21'184.25 in Betracht kommen. Dies hilft dem Beklagten indes nicht, weil die Vorinstanz ebenso unangefochten wie zutreffend festhielt, der Beklagte sei seiner Pflicht, die Kläger unaufgefordert und

umfassend über die finanziellen Konsequenzen allfälliger Projekt- und Beststellungsänderung zu informieren, erst im Dezember 2007 nachgekommen, wobei sich die angezeigte Bausummenüberschreitung erst noch als grob falsch erwiesen habe (vgl. Urk. 57 S. 39).

- 31 -

E. 4.8

Haben die Kläger weder einer Erhöhung des Kostenvoranschlags auf Fr. 927'897.– zugestimmt, noch Pflichtverletzungen des Beklagten genehmigt (Erw. 3) und hat der Beklagte auch für die Überschreitung der Kostenschätzungen des Baumeisters einzustehen, ist auch dem weiteren Argument der Berufung, die höchstens vom Beklagten zu vertretende Kostenüberschreitung von Fr. 27'650.40 bewege sich noch innerhalb der von der SIA-Norm 102 vorgegebenen Toleranz von 10% bis 15% (Urk. 56 S. 11), der Boden entzogen. Ohnehin ist die Vorinstanz zum Schluss gelangt, die Parteien hätten eine Kostenlimite vereinbart, welche die Höchstgrenze der zulässigen Baukosten fixiere (Urk. 57 S. 26). Der Beklagte setzt sich auch mit diesen Erwägungen berufsungsweise nicht hinreichend auseinander, weshalb er sich nicht auf eine Toleranzgrenze berufen kann.

E. 4.9

Aus den gleichen Überlegungen ist auch der Einwand des Beklagten zurückzuweisen, ausgehend von einem (erhöhten) Kostenvoranschlag von Fr. 927'897.– werde die Toleranzgrenze von 15% auch nicht verletzt, wenn vom Höchstschaden von Fr. 146'426.– Projekt- und Beststellungsänderungen gemäss Urteil der Vorinstanz in der Höhe von Fr. 21'184.25 abgezogen würden, da eine Kostenüberschreitung von Fr. 125'242.– lediglich 13.5% der veranschlagten Kosten ausmache, was innerhalb der Toleranzgrenze für Umbauten liege (Urk. 56 S. 11 f.). Weder ist von einer prognostizierten Bausumme von Fr. 927'897.– noch von einer Toleranzgrenze auszugehen, weshalb die Vorbringen des Beklagten ins Leere stossen.

E. 5

Mit der vorliegenden Klage nehmen die Kläger den Beklagten für den ihnen aus der ungenauen Kosteninformation entstandenen Schaden in Anspruch. Klageschrift und Weisung gingen bei der Vorinstanz am 20. November 2009 ein (Urk. 1, Urk. 2), worauf der Beklagte am 15. März 2010 die Klageantwort erstattete (Urk. 10). Die Replik datiert vom 21. Juni 2010 (Urk. 19), die Duplik vom 25. Oktober 2010 (Urk. 28). Nach Eingang einer Triplik (Urk. 34) fand am 26. Mai 2011 eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt, die zu keiner Einigung der Parteien führte (Prot. I S. 10 ff.). Nachdem der Beklagte am 31. Oktober 2011 eine weitere Stellungnahme eingereicht hatte (Urk. 52), fällt die Vorinstanz am 24. April 2012 das eingangs aufgeführte Urteil und hiess die Leistungsklage (Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage) vollumfänglich gut. Mit Beschluss vom gleichen Tag trat die Vorinstanz auf das klägerische Feststellungsbegehren (Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klage) mangels rechtlichem Interesse nicht ein (Urk. 54). Der Nichteintretensentscheid blieb unangefochten.

E. 5.1

Auf verlorenem Posten steht der Beklagte auch mit seiner nächsten Beantwortung: Er ist der Auffassung, die Kläger hätten anerkannt, dass das ihnen anzurechnende Selbst- oder Drittverschulden 50% betrage, weil ihrerseits nur die Hälfte der auf Fr. 360'789.30

bezahlten Kostenüberschreitung eingeklagt worden sei. Die Vorinstanz verletze daher die Verhandlungsmaxime, wenn sie dem Selbst- oder Drittverschulden nur mit 33% Rechnung trage. Soweit die Klage nicht ohnehin abzuweisen sei, dürfe sie nur im Umfang von Fr. 134'636.– gutgeheissen

- 32 - werden, nämlich 50% der von der Vorinstanz als massgeblich betrachteten Bau-
summenüberschreitung von Fr. 268'726.– (Urk. 56 S. 12 f.).

E. 5.2

Die Kläger führten in der Klageschrift aus, sie würden mit der Klage die Hälfte desjenigen Betrags verlangen, der ihnen aus der Kostenüberschreitung eigentlich zustünde. In älteren Urteilen habe das Bundesgericht eine solche Halbierung angewandt und damit eine allfällige Mitverursachung einer Bauherrschaft abgegolten. Eine solche Mitverursachung sei im vorliegenden Fall nicht ansatzweise ersichtlich, weshalb die Klage ohne Abstriche gutzuheissen sei (Urk. 2 S. 16). Die Kläger bestreiten im Berufungsverfahren, sie hätten ein Selbst- oder Drittverschulden im Umfang von 50% anerkannt (Urk. 61 S. 8).

E. 5.3

Es kann somit keine Rede davon sein, dass die Kläger anerkannt haben, 50% der Kostenüberschreitung selbst verursacht zu haben. Es ist einem Kläger unbenommen, nur einen Teil eines Anspruchs einzuklagen (Frank/Sträuli/Messmer, N 17 zu § 54 ZPO/ZH, Art. 86 ZPO). Eine Verzicht resp. Verlust ist damit nicht verbunden. Eine Verletzung der Verhandlungsmaxime liegt nicht vor. Auch hat die Vorinstanz kein Zugeständnis der Kläger in tatsächlicher Hinsicht übersehen. Die Berufung ist auch insoweit unbegründet.

E. 6

September 2012 ein und wurde dem Beklagten am 19. September 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 62). Seither sind keine weiteren Eingaben mehr erfolgt.

- 6 - II. 1. Die Kläger machen dem Beklagten zum Vorwurf, er habe seine elementarsten Pflichten in Bezug auf die Kosteninformation verletzt. Er habe von Anfang an über weite Strecken falsch kalkuliert, diverse Positionen im Kostenvoranschlag vergessen, die Kostenkontrolle vernachlässigt und die Bauherrschaft nie im Voraus über zu erwartende Mehrkosten informiert. Der Beklagte habe vielmehr wiederholt darauf bestanden, dass Mehrkosten des einen Unternehmers durch Einsparungen eines anderen kompensiert und die gesamten Baukosten dadurch nicht steigen würden. Dadurch sei den Klägern die Möglichkeit genommen worden, Alternativen zu prüfen, mit den Handwerkern nach billigeren Lösungen zu suchen, Eigenarbeit zu leisten oder sogar auf Arbeiten zu verzichten. Nebst den von ihnen anerkannten Mehrkosten seien von ihnen keine Zusatzaufträge in Eigenregie erteilt worden. Der Beklagte hafte daher den Klägern für den Ersatz des sog. Vertrauensschadens. Dabei sei zu beachten, dass aus dem vom Beklagten am 11. Juni 2007 erstellten Kostenvoranschlag über Fr. 801'000.– diverse Positionen in der Höhe von Fr. 55'473.25 gestrichen worden seien, weshalb von einem massgeblichen Kostenvoranschlag von Fr. 745'526.75 auszugehen sei, zumal sie sich dahingehend geäussert hätten, sie sähen Fr. 750'000.– als absolutes Kostendach. Die dem Beklagten zur Last gelegte Kostenüberschreitung betrage daher Fr. 360'789.30 bzw. Fr. 352'110.55. Die Kläger würden rund die Hälfte desjenigen Betrages beanspruchen, der ihnen eigentlich zustünde (Urk. 2 S. 4, S. 10 f., S. 15 f.; Urk. 19 S. 13 f., S. 20 f.). 2. Für den Beklagten bildete der Kostenanschlag vom 10. September 2007 mit einer Gesamtsumme von Fr.

805'597.– Grundlage des An- und Umbaus (Urk. 10 S. 5 f.; Urk. 28 S. 15, S. 32, S. 35). Aufgrund von massgebenden Baukosten in der Höhe von Fr. 1'074'323.25 kann es seiner Meinung nach nur noch um Mehrkosten in der Höhe von Fr. 268'726.25 gehen (Urk. 10 S. 8). Diese Mehrkosten – so der Beklagte – seien indes auf von ihm nicht zu vertretende Projektänderungen bzw. auf damit zusammenhängende zusätzliche Aufträge der Kläger (Fr. 160'556.70) sowie auf nicht angezeigte Kostenüberschreitungen der am Bau beteiligten Unternehmer (Fr. 108'163.55) zurückzuführen, die ihm nicht angelastet werden könnten (Urk. 10 S. 9, S. 14, S. 17 f., S. 24; Urk. 28 S. 28 f., S. 36). Als Projektänderung/Zusatzauftrag seien insbesondere die Anhebung des Sitzplatzes Ost zwecks Installation eines Whirlpools, die Absenkung des Kellerbodens und die Räumungs- und Abbrucharbeiten zu werten (Urk. 10 S. 11 f., S. 17, S. 20). Eine allfällig verbleibende Kostenüberschreitung liege innerhalb der für Umbauten geltenden Toleranzgrenze von 15% (Urk. 10 S. 26). Er habe weder zugesichert, dass Mehrausgaben durch Einsparungen an anderen Orten wieder wettgemacht würden (Urk. 28 S. 32), noch die Kostenkontrolle vernachlässigt (Urk. 28 S. 36). Er sei immer in genügendem Ausmass auf der Baustelle gewesen und habe die Handwerker überwacht (Urk. 28 S. 33, S. 36). Die Kläger hätten einen vollständigen Überblick über die Kosten gehabt und sogar eine eigene Baubuchhaltung geführt. Es sei aber das Problem der Kläger, wenn sie die rechtlich nicht in allen Teilen begründeten Mehrkosten des Baumeisters akzeptiert hätten. Für zu Unrecht bezahlte Leistungen könnten sich die Kläger nicht beim Beklagten schadlos halten; es sei das Problem der Kläger, wenn sie die rechtlich gesehen nicht in allen Teilen begründeten Mehrkosten grösstenteils akzeptiert hätten (Urk. 28 S. 17 S. 20; Urk. 10 S. 26). Ohnehin könne weder ein Schaden des Bauherrn noch eine Pflichtwidrigkeit des Architekten vorliegen, soweit der Bauherr bei unverbindlichen Kostenvoranschlägen gemäss Art. 375 Abs. 2 OR Kostenüberschreitungen selbst zu tragen habe (Urk. 10 S. 26 f.). Die Kläger hätten es schliesslich versäumt darzulegen, dass und wie sie bei richtiger Kosteninformation anders gehandelt und Kosten eingespart hätten (Urk. 10 S. 27 f.). Bei entscheidenden verzichtbaren Positionen wie bei der Realisierung des Sitzplatzes Ost seien sie zu keinen Konzessionen bereit gewesen (Urk. 28 S. 38).

3. Die Vorinstanz beurteilte die Haftung des Beklagten für seine Kosteninformation nach Auftragsrecht und legte zunächst Pflichten und Haftung des Voll-

- 8 - Architekten im allgemeinen dar (Urk. 57 S. 13 bis S. 20). Sodann hielt die Vorinstanz dafür, der Beklagte habe eine Kostenlimite von Fr. 801'000.– als Weisung akzeptiert, nachdem ihm die Kläger nach Erhalt des ersten Kostenvoranschlags mitgeteilt hätten, bei diesem Betrag handle es sich um die alleroberste Grenze, mehr könne man sich nicht leisten. Diese Kostenlimite fixiere die Höchstgrenze der zulässigen Baukosten, weshalb unerheblich sei, ob die Parteien im ursprünglichen Architektenvertrag eine vertragliche Toleranzgrenze von 10% vereinbarten hätten. Aus der (bestrittenen) Zustellung des revidierten Kostenvoranschlags am 10. September 2007 könne der Beklagte bestenfalls ableiten, dass die Kläger eine geringfügige Überschreitung der Kostenlimite um rund Fr. 4'000.– akzeptieren würden, was aber nichts daran ändere, dass eine Kostenlimite von Fr. 801'000.– gesetzt bzw. vereinbart worden sei. Es ergebe sich, dass die Gesamtbaukosten jedenfalls Fr. 805'597.– gemäss Kostenvoranschlag vom

E. 6.1

Schliesslich kritisiert der Beklagte, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sich die Kläger bei richtiger Information anders verhalten und damit Kosten gespart hätten.

So hätten die Kläger im vorinstanzlichen Verfahren nie dargelegt, welche Anpassungen sie vorgenommen und mit welchen konkreten Massnahmen sie Kosten eingespart hätten, wenn ihnen die tatsächlichen Kosten bekannt gewesen wären. Es sei eine reine Schutzbehauptung, wenn die Kläger ausführten, sie hätten in diesem Fall das Projekt nicht in Angriff genommen, zumal sie die Liegenschaft in der Absicht, sie um- und auszubauen, erworben und schon vor Abschluss des Architekturvertrags erhebliche finanzielle Verpflichtungen übernommen hätten. Mangels rechtsgenügender Substantiierung eines

- 33 - nativverhaltens sei davon auszugehen, dass die Kläger an ihren Dispositionen bzw. ihrem Verhalten nichts geändert hätten, wenn ihnen bei Baubeginn eine Kostenschätzung über Fr. 1'100'000.– vorgelegen hätte. Die Vorinstanz habe auf unsubstantiierte Vorbringen der Kläger abgestellt und dem Beklagten gleichzeitig den Entlastungsbeweis verunmöglicht. Der Entscheid beruhe in dieser Hinsicht ebenfalls auf einer Verletzung der Verhandlungsmaxime und des rechtlichen Gehörs (Urk. 56 S. 13 ff.). Die Kläger halten im Berufungsverfahren unter Hinweis auf den E-Mail-Verkehr der Parteien daran fest, dass sie das Projekt in Kenntnis einer Überschreitung des Kostendachs von Fr. 801'000.– (abzüglich Fr. 50'000.– Sparpotenzial) nie in Angriff genommen hätten. Sie verweisen darauf, dass sie – wo immer möglich – Einsparungen realisiert hätten (Urk. 61 S. 9 f.).

E. 6.2

Als Vertrauensschaden ist insbesondere der sog. Ausführungsschaden zu subsumieren, der dadurch entsteht, dass der Bauherr bei pflichtgemäss richtiger Kosteninformation das Bauwerk auf kostengünstigere Weise realisiert oder von der Realisierung überhaupt abgesehen hätte (Siegenthaler, a.a.O., N 10.75; BGer 4C.424/2004 Erw. 5.1.1). Der Bauherr ist darlegungs- und grundsätzlich auch beweispflichtig dafür, dass er sich bei pflichtgemäss richtiger Kosteninformation anders verhalten hätte. Indes genügt es, wenn nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für ein hypothetisches Alternativverhalten spricht. Es reicht aus, wenn aufgrund der Darlegung des Bauherrn und der konkreten Umstände wahrscheinlich erscheint, dass der Bauherr gewisse Kosten hätte einsparen können (Siegenthaler, a.a.O., N 10.78, mit Verweis auf BGer 4D_131/2009 Erw. 3.3.3). Der Architekt hat demgegenüber nachzuweisen, dass der Bauherr die ihm noch nicht bekannten Kosten ohnehin in Kauf genommen hätte bzw. dass sich der Bauherr im konkreten Einzelfall trotz richtiger und rechtzeitiger Kosteninformation dennoch nicht anders verhalten hätte. Der "Gegenbeweis" des Architekten kann ebenfalls über Indizien geführt werden und muss etwa dann als erbracht gelten, wenn für den

- 34 - Bauherrn beim konkreten Projekt die Kosten nachweislich keine Rolle spielten (Siegenthaler, a.a.O., N 10.79; Zehnder, a.a.O., N 278).

E. 6.3

Für die Vorinstanz begründete bereits das Ausmass der Kostenüberschreitung von mindestens einem Drittel der veranschlagten Bausumme eine natürliche Vermutung dafür, dass die Kläger die von ihnen behaupteten Anpassungen vorgenommen bzw. das Projekt so nicht in Angriff genommen hätten. Wichtige Bedeutung mass die Vorinstanz aber ebenso der Anordnung einer Kostenlimite durch die Kläger zu. Bauherren, die eine Kostengrenze setzten, hätten eine klare Vorstellung darüber, was sie sich leisten könnten und wollten und was nicht, und würden sich bei ihren Entscheidungen von diesen

finanziellen Überlegungen leiten lassen. Demgegenüber hielt die Vorinstanz den Umstand, dass die Kläger nachträglich eine Finanzierung der Mehrkosten durch die Bank erreichen konnten, nicht für geeignet, die natürliche Vermutung, dass sich die Kläger in voller Kenntnis der Sachlage gegen die Ausführung des Projektes entschieden hätten, zu widerlegen. Zusammenfassend sei ohne weiteres davon auszugehen, dass sich die Kläger bei richtiger Information anders verhalten und damit Kosten gespart hätten (Urk. 57 S. 41 f.).

E. 6.4

Die Kläger haben vor Vorinstanz zunächst lediglich ausgeführt, sie hätten Alternativen realisiert, wenn sie das Desaster auch nur geahnt hätten (Urk. 2 S. 1 f., S. 15). In der Replik ergänzten die Kläger, dass sie das Bauprojekt nicht in Angriff genommen hätten, wenn ihnen bei Baubeginn eine Kostenschätzung über Fr. 1'100'000.– vorgelegen wäre (Urk. 19 S. 17). Sie hätten sich immer wieder um Kosteneinsparungen bemüht und gezeigt, dass die Einhaltung der Kostenlimite ein für sie zentrales Anliegen gewesen sei. Auch hätten sie bei kommunizierten Mehrkosten versucht, zusammen mit den Handwerkern nach billigeren Lösungen zu suchen, Eigenarbeit zu leisten oder sogar auf solche Arbeiten zu verzichten (Urk. 19 S. 20). Darauf entgegnete der Beklagte, die Kläger hätten gewisse Einsparungen vorgenommen, doch hätten diese finanziell wenig gebracht. Bei ent-

- 35 - scheidenden, verzichtbaren Positionen wie bei der Anhebung des Sitzplatzes Ost seien sie zu keinen Konzessionen bereit gewesen; allein dort hätten Fr. 46'000.– eingespart werden können (Urk. 28 S. 38).

E. 6.5

Die Kläger finanzierten den Bau mit Hilfe eines Hypothekendarlehens, das sie nach Abschluss der Bauarbeiten erhöhten (Urk. 4/25). Am 12. Juni 2007 teilte der Kläger 1 dem Beklagten mit, die Fr. 801'000.– gemäss Kostenvoranschlag vom 11. Juni 2007 seien durch sie nicht finanzierbar, sie wüssten nicht, wie sie dies der Bank darstellen wollten; der Kostenvoranschlag sei so anzupassen, dass er wieder in den Rahmen des Möglichen zu liegen komme (Urk. 20/3). Am 27. Oktober 2007 wies der Kläger 1 darauf hin, sie wollten auf jeden Fall vermeiden, dass die Gesamtkosten das besprochene Niveau übersteigen würden (Urk. 20/4). Am 6. November 2007 zeigte sich der Kläger 1 besorgt, dass ihre Finanzkapazität zu arg strapaziert wird. Sie seien sehr bestrebt, das ursprüngliche Ziel von Fr. 750'000.– einzuhalten und suchten nach Einsparmöglichkeiten (Urk. 4/7). Am 9. Dezember 2007 reagierte der Kläger 1 dahingehend, die Situation mit Kosten von über Fr. 900'000.– sei für sie nicht akzeptabel. Mehr als die dem Beklagten kommunizierten Fr. 750'000.– stünden nicht zur Verfügung. Die Kosten müssten vom Beklagten im vereinbarten Rahmen gehalten werden, ansonsten sie ein grosses Problem mit der Finanzierung hätten (Urk. 4/8, Urk. 20/20a). Aus vielen weiteren E-Mails geht hervor, dass die Kosten für die Kläger stets ein wichtiger Punkt war und die Kläger durchgehend nach Einsparmöglichkeiten suchten (vgl. – beispielhaft – Urk. 20/1: "Mit der ZKB sind wir bei Gesamtkosten von 750 kCHF geblieben. Wir haben ihnen Deinen KV geschickt [801 kCHF] mit dem Hinweis, dass ein Sparpotenzial von 50 kCHF erwartet wird"; Urk. 20/4: "Wir sind etwas besorgt, dass die Sparpotenziale, die wir erarbeitet haben [...] zum Teil schnell wieder in Rauch aufgehen [...]"; Urk. 4/14 in Verbindung mit Urk. 20/1: "Das angekündigte und der ZKB genannte Sparpotenzial wurde erfreulicher Weise erreicht, wird aber von den anderen Positionen wieder 'aufgefressen'. Ich schaue mir nun alles nochmals genau an ob nicht doch noch mehr

- 36 - rauszukitzeln ist"; Urk. 20/15: "Das ist alles so teuer und wir haben ja so vieles gestrichen"; Urk. 4/8: "Wir konnten mit Sparmassnahmen (Sanitaerinstallationen, Kueche) und Abstrichen (Fenster, PV Anlage etc.) die uebrigen Kostenueberschreitungen (z.B. Gips - Faktor 3 ueber dem KV!) gerade so wettmachen"; Urk. 20/20c: "Bezuglich Einsparungen ist sicher der Gartenbau ein Thema. Die Niveauerhoehung werde ich wahrscheinlich selber machen muessen, um den gruess- ten Teil der 10'000 Sfr. dort einzusparen. Auch gewisse Mauerarbeiten (z.B. beim Wohnungseingang) kann ich uebernehmen. Die Rasenarbeiten koennen wir vorlaeu- fig streichen"; Urk. 20/13: "Die billigere Installationsmethode muss dann auf der Rechnung ersichtlich sein"; Urk. 4/11: "Wir haben immer wieder versucht, Kosten einzusparen [...]").

E. 6.6

Wenn bei einer Kostenlimite von Fr. 805'000.– am Schluss eine Bau-
summenueberschreitung von mindestens 33.5% resultiert (Urk. 57 S. 26), kann der Einwand der Kläger, sie hätten das Projekt in der realisierten Form nicht in Angriff genommen, nicht mehr als blosser Schutzbehauptung abgetan werden. Einem vernuunftigen Bauherrn, der zur Finanzierung auf Fremdmittel angewiesen ist, muss vielmehr attestiert werden, dass er auf das Projekt ganz verzichtet oder erhebliche Abstriche daran gemacht hätte, etwa dahingehend, dass nur der Umbau, nicht aber der Anbau realisiert worden wäre. Der Beklagte rügt zwar, die Vor- instanz habe ihm den "Entlastungsbeweis" verwehrt. Der Beklagte behauptet aber nicht, die Baukosten hätten für die Kläger keine Rolle gespielt, zumal er aner- kennt, dass Eigenleistungen erbracht wurden, um Kosten einzusparen (Urk. 28 S. 37). Nichts kann der Beklagte aus dem Umstand ableiten, dass die Kläger die Liegenschaft in der Absicht, sie um- und auszubauen, erworben haben. Seine Vorbringen in der Berufungsschrift erschöpfen sich in der Behauptung, die Kläger seien auch nach Präsentation des revidierten Kostenvoranschlags ueber Fr. 927'897.– am 12. Dezember 2007 letztlich zu keinen Einsparungen bereit ge- wesen. Im Uebrigen nennt der Beklagte weder Tatsachen noch Beweismittel, wel- che die Vorinstanz nicht beachtet bzw. nicht abgenommen hat und die den

- 37 - Schluss erlauben, die Kläger hätten die ihnen nicht bekannten Kosten ohnehin in Kauf genommen. Letztlich verbleibt ein bereits von der Vorinstanz thematisiertes, nicht genutztes Einsparpotential von rund Fr. 46'132.–, die für die Anhebung des Sitzplatzes Ost verbaut wurden (Urk. 12/19). Dazu muss aber mit der Vorinstanz konstatiert werden, dass im Zeitpunkt, als der Beklagte die Kläger auf diese Ein- sparungsmoeglichkeit hinwies (Urk. 4/8), noch von Kosten für den Sitzplatz von le- diglich Fr. 13'100.– (Urk. 12/17 [Terrasse]) und für den gesamten Um-/Anbau von Fr. 927'897.– (Urk. 12/1) ausgegangen wurde, was die Vorinstanz zur Bemerkung veranlasste, dadurch erscheine ein allfaelliges Selbstverschulden der Kläger an der eingetretenen Kostenueberschreitung in einem deutlich milderen Licht (Urk. 57 S. 47) und durch die Begrenzung der Klage auf Fr. 180'000.– bereits abgegolten (Urk. 57 S. 48). Ob die Kläger auf die Anhebung des Sitzplatzes Ost nicht den- noch verzichtet hätten, wenn ihnen der tatsaechliche Preis und das gesamte Aus- mass der Kostenueberschreitung im Dezember 2007 bekannt gewesen wäre, ist naemlich eine ganz andere Frage. In diese Richtung zielte auch der Einwand der Kläger, der Beklagte muesse belegen koennen, dass er den Klägern die Kosten- summe von Fr. 46'000.– praesentiert habe (Urk. 34 S. 15). Die Berufungsschrift geht auf diese Frage nicht naeher ein. Dieser Punkt muss auch nicht weiter erörtert werden. Hätte die Kostenueberschreitung durch einen Verzicht auf den Sitzplatz Ost auf maximal Fr. 222'726.– reduziert werden koennen, bleibt

jedenfalls ein überwiegend wahrscheinliches, kostensparendes Alternativverhalten der Kläger und damit ein Vertrauensschaden im Umfange der eingeklagten Fr. 180'000.– bestehen. Daran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn zugunsten des Beklagten ein Abzug für Projekt- und Beststellungsänderungen von Fr. 21'184.25 (vgl. Erw. 4.7) zugelassen würde. 7. Nach dem Gesagten bleibt es dabei, dass der Beklagte für fehlerhafte Kosteninformation und ungenügende Kostenkontrolle haftet. Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Der Beklagte ist in Bestätigung des vor-

- 38 - instanzlichen Urteils zu verpflichten, den Klägern Fr. 180'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 29. Juli 2009 zu bezahlen. IV. Die Beklagten haben ausdrücklich auf eine Anschlussberufung verzichtet, obwohl die Vorinstanz bei der Festlegung der erstinstanzlichen Parteientschädigung von einem Zuschlag für die Mehrwertsteuer versehentlich absah (Urk. 61 S. 10, Urk. 57 S. 53, Urk. 19 S. 2). Daher ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffern 2 bis 4) zu bestätigen. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten sind dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen. Entsprechend ist der Beklagte zu verpflichten, den Klägern für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung gemäss AnwGebV zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt: 1. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern Fr. 180'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 29. Juli 2009 zu bezahlen. 2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 2 bis 4) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 11'950.–. 4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 5. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'670.– zu bezahlen.

- 39 - 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 180'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Zürich, 24. Juni 2013 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. R. Klopfer lic. iur. N. Balkanyi versandt am: mc

E. 10

September 2007 nicht hätten überschreiten dürfen (Urk. 57 S. 22 bis S. 26). Die Vorinstanz erwog, es sei nicht richtig, dass dem Beklagten nicht angezeigte Kostenüberschreitungen der am Bau beteiligten Unternehmer nicht angelastet werden könnten. Allfällige Vertragsverletzungen von Unternehmern würden nichts daran ändern, dass der Kläger seinerseits eine aktive Rolle bei der Kostenkontrolle wahrnehmen müsse. Die Kostenüberschreitung des Baumeisters sei schlicht zu massiv, als dass sie dem Beklagten bei pflichtgemäßem Handeln hätte verborgen bleiben können. Spätestens als die E. _____ GmbH mitgeteilt habe, dass für ausstehende Arbeiten noch ca. CHF 33'000.– aufgewendet werden müssten und die Baumeisterkosten um Fr. 46'790.– höher ausfallen würden, wäre

der Beklagte verpflichtet gewesen, die Grundlage der Kosteninformation des Bauunternehmers genau zu erfragen, den bestehenden Kostenvoranschlag unverzüglich einer generellen Überprüfung zu unterziehen und hierauf einen revidierten Kostenvoranschlag zu erstellen. Es sei mit der ihm obliegenden Kontrollpflicht schlicht unvereinbar, wenn der Beklagte darauf vertraut habe, die zusätzlichen Baumeisterkosten würden sich nun im Rahmen der von der E._____ GmbH

- 9 - abgegebenen Kosteninformation vom 12. November 2007 bewegen, zumal er für die Baumeisterarbeiten kein Devis erstellt habe. Habe sich bereits im Oktober/November 2007 aufgrund der Mehrkosten des Baumeisters eine Überschreitung der Kostenlimite abgezeichnet, wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, auch die Kosten der übrigen Unternehmer genau im Auge zu behalten. Dass es bei den Sanitär-, Spengler- und Schreinerarbeiten ebenfalls zu Überschreitungen der Kostenvoranschläge gekommen sei, mache deutlich, dass der Beklagte auch insofern seine Pflicht zu laufender Kostenkontrolle verletzt habe. Unvorhersehbare Zusatzarbeiten habe der Beklagte weder als Eventualposition im Kostenvoranschlag berücksichtigt, noch den Klägern bei deren Erkennbarwerden sofort zur Kenntnis gebracht. Konkret habe der Beklagte einzig die Absenkung des Kellerbodens und die Feuchtigkeitsisolation des Kellerbodens als unvorhergesehene Massnahme genannt. Diese hätten aber zumindest als voraussehbare Kosten in den Kostenvoranschlag vom 10. September 2007 einbezogen werden müssen (Urk. 57 S. 34 bis S. 37). Auch auf Projekt- und Beststellungsänderungen berufe sich der Beklagte – so die Vorinstanz weiter – vergeblich. Im überwiegenden Ausmass seien diese entweder bereits Teil der ursprünglichen Planung gewesen oder hätten jedenfalls im Kostenvoranschlag vom 10. September 2007 ihren Niederschlag finden müssen. Als Zusatzaufträge und zulasten der Kläger gehende Mehrkosten kämen daher einzig die Schiebetüre Dusche/WC im EG (Fr. 1'994.55), die Anpassung von Sanitärmöbeln (Fr. 2'766.70) und die kontrollierte Lüftungsanlage gemäss Offerte vom 9. Oktober 2007 (Fr. 16'423.–) in Betracht. Indes hätte der Beklagte die Kläger unaufgefordert und umfassend über die finanziellen Folgen allfälliger Projekt- und Beststellungsänderungen zu informieren gehabt, wobei der Beklagte jeweils einen Überblick über die Gesamtkosten zu vermitteln gehabt hätte. Ohne Information hätten die Kläger davon ausgehen dürfen, dass sich die Gesamtkosten im Rahmen des leicht nach oben revidierten Kostenvoranschlags bewegen würden. Es sei indes erstellt, dass der Beklagte im Dezember 2007 erstmals eine Über-

- 10 - schreitung des revidierten Kostenvoranschlags vom 10. September 2007 angezeigt habe, wobei auch diese Kostenprognose grob falsch gewesen sei (Urk. 57 S. 38 f.). Gemäss Vorinstanz hätte der Beklagte die mutmasslichen Baukosten genau und unter Berücksichtigung sämtlicher für das Bauvorhaben notwendigen Positionen abzuschätzen gehabt. Weiter hätte er ständig über die angefallenen und sich abzeichnenden Kosten im Bilde sein müssen, diese stets mit dem von ihm erstellten Kostenvoranschlag abgleichen und die Bauherrschaft unverzüglich über eine allfällige Überschreitung orientieren müssen. Diesen Pflichten sei der Beklagte offensichtlich nicht nachgekommen. Die Vorinstanz betrachtete es daher als erstellt, dass der Beklagte seiner umfassenden Pflicht zur Aufklärung der Kläger über die finanziellen Konsequenzen ihres Bauvorhabens nicht nachgekommen ist. Er hafte daher für den den Klägern durch die ungenügende Kosteninformation entstandenen "Ausführungsschaden". Auch sei ohne weiteres davon auszugehen, dass sich die Kläger bei richtiger Information anders verhalten und Kosten gespart hätten, zumal die Kläger eine Kostenlimite gesetzt und sich demzufolge überlegt

hätten, was sie sich leisten könnten und was nicht (Urk. 57 S. 40 f.). Zum Schaden und zur Schadenersatzbemessung erwog die Vorinstanz, der Schaden entspreche grundsätzlich der effektiven Kostenüberschreitung von mindestens Fr. 268'726.–. Der Auffassung des Beklagten, im Umfange des von den Klägern gemäss Art. 375 Abs. 2 OR zu übernehmenden Werklohnes könne kein vom Architekten zu ersetzender Schaden vorliegen, folgte die Vorinstanz nicht mit der Begründung, bei Kostenüberschreitungen sei nicht das positive Interesse sondern der Vertrauensschaden zu ersetzen (Urk. 57 S. 41 f.). Ausführlich nahm die Vorinstanz sodann zur Frage der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und zur Frage der Herabsetzung der Ersatzpflicht wegen eines Dritt- oder Selbstverschuldens Stellung. Im Sinne einer Zusammenfassung führte sie aus, die Verletzung der Anzeigepflicht einzelner Unternehmer gegenüber den Klägern könne

- 11 - zwar nicht ausgeschlossen werden. Ein allfälliges Verschulden der Unternehmer könne aber von vornherein nicht als derart schwer bezeichnet werden, dass das grob vertragswidrige Verhalten des Beklagten als Ursache der Kostenüberschreitung nicht mehr beachtlich erscheine. Als Reduktionsgrund falle gewöhnliches Drittverschulden grundsätzlich ausser Betracht. Auch sei nach Treu und Glauben nicht zu beanstanden, dass die Kläger die Unternehmerrechnungen im geschätzten Umfang beglichen hätten. Werde wie vorliegend auch vom Architekten nicht in Frage gestellt, dass vertraglich vereinbarte oder angeordnete und tatsächlich erbrachte Leistungen für die vertragsgemässe Erstellung des Werks notwendig gewesen seien, müsse ein Bauherr in der Regel das Risiko eines Rechtsstreits mit den Unternehmern nicht eingehen. Die relativ bescheidene Höhe der theoretisch im Raum stehenden Herabsetzungs- und Schadenersatzansprüche habe es unter Berücksichtigung der konkreten Sach- und Rechtslage nicht gerechtfertigt, das Risiko einer prozessualen Auseinandersetzung in Kauf zu nehmen. Kostensparende Anordnungen seien bei Bekanntwerden der Kostenüberschreitung nur beschränkt möglich gewesen. Da den Klägern einzig hinsichtlich der Massnahmen zur Niveauerhöhung um den Whirlpool ein gewisser Vorwurf gemacht werden könne, stehe nur ein geringes Selbstverschulden der Kläger und bestenfalls eine gewisse Herabsetzung des Schadenersatzanspruches zur Diskussion. Indem die Kläger lediglich Fr. 180'000.– oder 67% des tatsächlichen Schadens eingeklagt hätten, sei dem insgesamt (bestenfalls) geringen Selbstverschulden bereits in ausreichendem Masse Rechnung getragen worden. Ein Einschlag von 33% oder Fr. 88'700.– entspreche zudem 72% der im Raum stehenden Herabsetzungs-/Schadenersatzansprüche gegenüber Unternehmern und möglichen Kosteneinsparungen (Verzicht auf die Niveauerhöhung um den Whirlpool). Dies führe zur vollumfänglichen Gutheissung der Leistungsklage (Urk. 57 S. 43 bis S. 48).

- 12 - III.

E. 12

Dezember 2009 prognostizierte der Beklagte Gesamtkosten von Fr. 927'897.– (Urk. 12/1), per 19. Januar 2008 solche von Fr. 899'897.– (Urk. 12/2) und per

E. 13

März 2008 solche von Fr. 928'507.– (Urk. 4/9). Der Beklagte lag also mit seinen revidierten Kostenvoranschlägen nach Abschluss der Arbeiten immer noch mindestens Fr. 146'000.– zu tief. Hatten aber selbst die nach oben angepassten Kostenprognosen des Beklagten mit der Wirklichkeit nichts mehr zu tun, kann er nicht den Klägern vorwerfen, sie hätten die schliesslich eingetretene Kostenüberschreitung aufgrund ihrer

Baubuchhaltung "von allem Anfang an" bzw. anfangs Dezember 2007 erkennen müssen. Der Beklagte war sich in seiner E-Mail vom 12. Dezember 2007 im Übrigen bewusst, dass die neue Situation für die Kläger eine unangenehme Überraschung darstellte (Urk. 4/18: "Dass die Situation ein Hammer ist bin ich mir bewusst") und die Schlussabrechnung des Baumeisters (auch für ihn selbst) ein neuerlicher Paukenschlag bedeutete (Urk. 4/11). Auch haben die Kläger dem Beklagten im Dezember 2007 mehrmals zu verstehen gegeben, dass sie keinen sicheren Überblick über die definitiven Kosten hätten bzw. Unklarheiten bestehen würden (Urk. 20/20a: "Was wir noch nicht beurteilen können ...", "Was uns auch besorgt ist ..."; Urk. 20/20c: "Eine grosse Unsicherheit verbleibt bei den Überschneidungen"; "Wir brauchen Deine Hilfe hier"; Urk. 20/21: "Wir sind wie gelähmt [...] und kommen aus dem Staunen nicht mehr heraus"). Grundsätzlich darf der Bauherr im Rahmen der (allenfalls um den Genauigkeitsgrad erhöhten) Summe der Kostenprognose darauf vertrauen, dass der von ihm zugezogene Planer seine Pflichten vollständig und sorgfältig erfüllt. Er ist namentlich nicht gehalten und regelmässig auch nicht in der Lage, die Tätigkeit des Pla-

- 22 - ners zu überwachen und die Kostenprognose auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen (Siegenthaler, a.a.O., N 10.45, mit Verweis auf BGer 4C.424/2004 Erw. 3.2).

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