

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB200015-O/U

Mitwirkend: Die Oberrichterinnen Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Dr. S. Janssen
und lic. iur. Ch. von Moos Würigler sowie Gerichtsschreiber
MLaw M. Wild

Beschluss und Urteil vom 2. Oktober 2020

in Sachen

A._____,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

sowie

B._____,

Nebenintervenient

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

C._____ **AG**,

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach im ordentlichen Verfahren vom 13. Februar 2020 (CG150020-C)

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin CHF 285'627.50 zuzüglich Zins zu 5% seit 20. August 2014 zu bezahlen und die Kosten des Zahlungsbefehls vom 23. Oktober 2014 von CHF 103.30 und der Friedensrichter Verhandlung vom 31. März 2015 von CHF 600.00 zu ersetzen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Widerklagebegehren:

(letzte Fassung [Urk. 97 S. 1 i.V.m. Prot. S. 20])

- "1) [...]
- 2) Die Widerklage der Beklagten/Widerklägerin sei gutzuheissen im Betrag von CHF 1'461'370 zuzüglich CHF 80'000 (aus Nachbezifferung Heizungs-Verbesserung) zuzüglich 5% Zins seit heute 30.10.2015 und CHF 342'691.95, unter Nachklagevorbehalt für alle nach 2017-act. 40 zu Tage tretenden weiteren Kostenüberschreitungen aus dem ursprünglichen Bauvorhaben, derzeit (nicht abschliessend) CHF 850'000 übersteigend.
- 3) Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen einerseits nach Obiegen, andererseits so oder so zulasten der Klägerin/Widerbeklagten im Umfang von 50% der ordentlichen Anwaltsgebühr und 50% der Gerichts-Grundgebühr.
- 4) [...]"

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. Februar 2020:

(Urk. 99 S. 333 f.; Urk. 103 S. 333 f.)

- "1. Die Hauptklage der Klägerin wird abgewiesen.
2. In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird die Klägerin verpflichtet, der Beklagten Fr. 103'927.10 nebst Zins zu 5% seit dem 6. November 2015 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Widerklage abgewiesen, soweit überhaupt darauf eingetreten wird.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 78'000.–.
4. Die Entscheidgebühr wird der Klägerin im Umfang von Fr. 17'000.– und der Beklagten im Umfang von Fr. 61'000.– auferlegt. Die Anteile der Parteien werden mit den von ihnen geleiste-

ten Vorschüssen verrechnet (Klägerin Fr. 16'000.– und Beklagte Fr. 35'000.–). Die Fehlbeträge werden von den Parteien nachgefordert, also von der Klägerin Fr. 1'000.– und von der Beklagten Fr. 26'000.–.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 45'000.– (keine MwSt.) zu bezahlen.
6. [Schriftliche Mitteilung]
7. [Rechtsmittel: Berufung; Frist: 30 Tage]"

Berufungsanträge:

der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (Urk. 102 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 13.02.2020, Geschäfts-Nr. CG150020-C, sei in den Dispositiv-Ziffern 2., 4. und 5. aufzuheben
- 1.1 und durch ein Urteil zu ersetzen, dessen entsprechende Dispositiv-Ziffern lauten:
 2. In Gutheissung der Widerklage wird die Berufungsbeklagte (Vorinstanz-Klägerin) verpflichtet, der Berufungsklägerin (Vorinstanz-Beklagten) Fr. 1'409'751 nebst Zins zu 5% seit dem 06.11.2015 zu bezahlen.
 4. Die Entscheidegebühr wird der Berufungsbeklagten (Vorinstanz-Klägerin) im Umfang von Fr. 62'400 und der Berufungsklägerin (Vorinstanz-Beklagten) im Umfang von Fr. 15'600 auferlegt. Die Anteile der Parteien werden mit den von ihnen geleisteten Vorschüssen verrechnet, unter Nachforderung eines Minussaldos bzw. Rückzahlung eines Plussaldos von der bzw. an die betreffende(n) Partei.
 5. Die Berufungsbeklagte (Vorinstanz-Klägerin) wird verpflichtet, der Berufungsklägerin (Vorinstanz-Beklagten) eine Parteientschädigung von Fr. 99'768 zu bezahlen.
- 1.2 eventualiter: anstelle eines ersetzenden Urteils gemäss 1.1 hiervor sei die Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Am 14. Juli 2015 gingen bei der Vorinstanz die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes D._____ vom 31. März 2015 sowie die vom 10. Juli 2015 datierende Klageschrift der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Klägerin) mit vorgenanntem Rechtsbegehren ein (Urk. 1 und 2). Der weitere Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 99 S. 9 f. = Urk. 103 S. 9 f.). Der das erstinstanzliche Verfahren abschliessende Entscheid der Vorinstanz datiert vom 13. Februar 2020 (Urk. 99 = Urk. 103).
2. Mit Eingabe vom 25. März 2020 (eingegangen am 27. März 2020) erhob die Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 102). Mit Verfügung vom 14. April 2020 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 34'000.– zu leisten (Urk. 110). Unter dem 17. April 2020 (eingegangen am 20. April 2020) ergänzte die Beklagte ihre Berufungsschrift innert noch laufender Berufungsfrist (Urk. 111). Der Vorschuss ging innert erstreckter Frist bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 113; Urk. 115).
3. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II. Einleitung

1. Wie von der Vorinstanz angesprochen (Urk. 103 S. 7) ist die C._____ AG, eine im Schweizerischen Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in ...[Ortschaft], welche (primär) "Architektur, Planung, Bauführung, Verwaltung und Handel von und mit Liegenschaften" zum Zweck hat (Urk. 4/4). Die Beklagte ist eine natürliche Person und (Allein-)Eigentümerin der in der Gemeinde ... gele-

genen Grundstücke bzw. Liegenschaften E._____-Strasse 1, F._____-Strasse 2 + 3, F._____-Strasse 4 sowie G._____-Strasse 5 + 6 (Urk. 2 Rz. 8 und 11; Urk. 11 S. 2 i.V.m. Urk. 13/1 und Rz. 11.1). Der Nebenintervenient ist der Ehemann der Beklagten.

2. Die Parteien schlossen mündlich einen Vertrag über Architektur- und Bauleistungsleistungen betreffend den Neubau des Mehrfamilienhauses E._____-Strasse 1 (Urk. 2 Rz. 9 f. und Rz. 12 f.; Urk. 11 Rz. 8.4). Weiter war die Klägerin mit der Verwaltung der Liegenschaften F._____-Strasse 2 + 3, F._____-Strasse 4 sowie G._____-Strasse 5 + 6 beauftragt (Urk. 2 Rz. 11; Urk. 11 Rz. 11.1). In den Jahren 2008 bis 2012 war sie zudem mit verschiedenen Sanierungsarbeiten an den Liegenschaften F._____- und G._____-Strasse beauftragt (Urk. 2 Rz. 11 und Rz. 20; Urk. 11 Rz. 11.3-11.6.3). Dass die Beklagte die Klägerin auch mit der Erstvermietung der Liegenschaft E._____-Strasse 1 betraute, wie die Klägerin behauptet (Urk. 2 Rz. 17), wird von der Beklagten bestritten (Urk. 11 Rz. 17-17.4).

3. Die Klägerin forderte im erstinstanzlichen Verfahren Fr. 167'706.86 bzw. Fr. 167'706.85 (vgl. Urk. 2 S. 2 und Rz. 21) als Honorar für die Architektur- und Bauleitungsarbeiten für die Liegenschaft E._____-Strasse 1, nämlich Fr. 68'360.– als ausstehendes Grundhonorar, Fr. 62'028.– als Honorar für erbrachte Mehrleistungen und Fr. 37'318.86 bzw. Fr. 37'318.85 als Vergütung für Kopien und Lichtpausen (Urk. 2 Rz. 2, Rz. 18 f. und Rz. 21), weiter Fr. 44'888.85 für die Architektur- und Bauleitungsarbeiten im Zusammenhang mit den Sanierungsarbeiten an den Liegenschaften G._____-Strasse 5 + 6 (Urk. 2 Rz. 20 f.), sodann Fr. 58'451.80 für die Verwaltungstätigkeit betreffend die Liegenschaften F._____- und G._____-Strasse in den Jahren 2012 und 2013 (Urk. 2 Rz. 16 und 21) und schliesslich Fr. 14'580.– als Entgelt für die Erstvermietung der Liegenschaft E._____-Strasse 1 (Urk. 2 Rz. 17 und 21), was zusammen die erstinstanzlich eingeklagte Summe von Fr. 285'627.50 ergibt (Urk. 2 S. 2 und Rz. 21).

4. Die Beklagte verlangte erstinstanzlich widerklageweise Schadenersatz. Die Klägerin habe ihr beim Bauprojekt E._____-Strasse 1 "mit einer nur schwer verstehbaren Vielzahl von teils höchst gravierenden Bauplanungs- / Kostenplanungs- / und Bauführungs-Fehlern (...) extrem grossen Schaden zugefügt". In der Wi-

derklagebegründung verlangte sie dafür Ersatz in Höhe von Fr. 1'160'042.– mit Nachklagevorbehalt (Urk. 11 S. 2 und Rz. 26). Sie hielt der Klägerin diverse Sorgfaltspflichtverletzungen vor (Urk. 11 Rz. 26.1-26.6). Replicando erklärte sie, ihre Widerklage auf ein neues Klagefundament zu stellen, und machte nun geltend, der klägerische Kostenvoranschlag sei um rund Fr. 1.89 Mio. überschritten worden (vor Abzug der Toleranzgrenze von 10%), was die Klägerin zu vertreten und wofür sie Schadenersatz zu leisten habe (Urk. 40 S. 3 f. Rz. 2.4 und S. 10 ff. Rz. 6-8).

5. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Klage der Klägerin im Umfang von Fr. 131'618.55 nebst Zins zu 5% seit 21. August 2014 gutzuheissen und im darüber hinausgehenden Umfang abzuweisen sei. Bei der Widerklage ging die Vorinstanz davon aus, dass diese im Umfang von Fr. 243'514.90 nebst Zins zu 5% seit 6. November 2015 gutzuheissen und im darüber hinausgehenden Umfang abzuweisen sei, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Im Umfang der Gutheissungen seien Klage und Widerklage antragsgemäss zu verrechnen. Der Betrag der Widerklagegutheissung übersteige den Betrag der Klagegutheissung. Wegen des unterschiedlichen Zinsenlaufes kämen zum Betrag der Klagegutheissung, also zu den Fr. 131'618.55, für den Zeitraum vom 21. August 2014 bis und mit 5. November 2015 (Beginn Zinsenlauf Widerklage) noch die Zinsen von Fr. 7'969.25 hinzu. Die aus der Klagegutheissung resultierende Verrechnungssumme betrage somit Fr. 139'587.80 (Fr. 131'618.55 plus aufgelaufene Zinsen von Fr. 7'969.25). Im Ergebnis sei daher die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten noch Fr. 103'927.10 (Fr. 243'514.90 abzüglich Verrechnungssumme von Fr. 139'587.80) nebst Zins zu 5% seit 6. November 2015 zu bezahlen (Urk. 103 S. 329 und S. 333, Dispositivziffern 1 und 2).

6. Im Berufungsverfahren geht die Beklagte vom vorinstanzlich errechneten Streitwert der Widerklage von Fr. 1'541'370.– aus. Da sie das Urteil hinsichtlich der reduzierten Gutheissung der Klage der Klägerin nicht anfechte, sei der Betrag, in dessen Umfang die Vorinstanz die Klage der Klägerin geschützt habe, Fr. 131'618.55, von der Widerklagesumme in Abzug zu bringen, so dass die Widerklage-Verrechnungsforderung noch Fr. 1'409'751.45 betrage (Urk. 102 S. 3).

Dazu, dass die Vorinstanz wegen des unterschiedlichen Zinsenlaufs zusätzlich Zinsen von Fr. 7'969.25 abzog (Urk. 103 S. 329), äussert sich die Beklagte nicht.

III. Prozessuales

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen die Dispositivziffern 2, 4 und 5 des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 102 S. 2). Hinsichtlich der unangefochten gebliebenen Dispositivziffer 1 ist das erstinstanzliche Urteil daher in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist. Die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Entscheidgebühr (Dispositivziffer 3) liess die Beklagte ebenfalls unbeanstandet. Diesbezüglich hat indessen keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft zu erfolgen (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis über die Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Dies setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer

5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Das vorinstanzliche Verfahren wird nicht einfach fortgeführt oder gar wiederholt, sondern der Entscheid des Erstgerichts aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz – zumindest, solange ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist – nicht zu überprüfen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Dessen ungeachtet ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (sog. Motivsubstitution; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.w.H.; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1507).

2.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Gericht grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.2 m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, trägt sie zudem die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss

zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, die neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismittel aber dennoch nicht bereits früher vorbringen konnte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen auch BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.w.H.). Eine Ausnahme von den dargelegten Grundsätzen besteht insoweit, als erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass dazu gibt, Noven vorzubringen (BGE 139 III 466 E. 3.4). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

3.1. In ihrer Berufungsbegründung vom 25. März 2020 macht die Beklagte geltend, dass die von der Vorinstanz in ihrem Urteil aufgeführte Prozessgeschichte massgebliche Basis für die mit der Berufung gerügten Rechtsverletzungen bilde, da die Vorinstanz ihrem Urteil eine aktenwidrig-unrichtige Prozessgeschichte und in Verbindung damit einen aktenwidrig unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt habe (Urk. 102 S. 4). Die Beklagte rügt damit den Inhalt der von der Vorinstanz auf S. 9 f. ihres Urteils mit dem Titel "Prozessgeschichte" versehenen chronologische Darstellung der Verfahrensverläufe in erster Instanz.

3.2. Mit ihrer Kritik scheint die Beklagte zu verkennen, dass die Darstellung der Prozessgeschichte nicht der Erstellung des Sachverhalts dient, sondern, wie sich schon aus der Bezeichnung ergibt, einer chronologischen Übersicht der bedeutsamen prozessualen Schritte im Verfahren. Dass in der von der Vorinstanz festgehaltenen Prozessgeschichte einzelne für das Verfahren wichtige prozessuale Schritte fehlen würden und sich dies zu ihrem Nachteil auf das vorinstanzliche Urteil ausgewirkt hätte, macht die Beklagte nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Damit ist auf diesen Einwand insoweit nicht weiter einzugehen.

3.3. Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründung unter dem Titel "Prozessgeschichte" Ausführungen zum ihres Erachtens relevanten Sachverhalt macht (Urk. 102 S. 4-22), stellt sie teilweise einfach ihre eigene Sicht der Dinge den Erwägungen der Vorinstanz gegenüber, ohne dabei auf die Urteilsbegründungen Be-

zug zu nehmen, geschweige denn im Einzelnen auf sie einzugehen und sich mit ihnen kritisch auseinanderzusetzen. Soweit ihre diesbezüglichen Einwände gegen das vorinstanzliche Urteil den unter Erw. III./2.1. dargelegten Anforderungen nicht genügen, haben sie unbeachtlich zu bleiben. Dies betrifft etwa die Ausführungen zum Verhältnis zwischen Baukosten und erzielbarer Mietrendite oder die Behauptung, der in Rz. 1.1 (c4) + (c5) und (d) dargelegte Ablauf belege, dass sie im Falle einer in der damaligen Projektierungsphase richtigen Kosteninformation das Gesamtprojekt einer Neugestaltung unterzogen hätte, dass es also nicht um die Einsparung einzelner Kostenpositionen gehe (Urk. 102 S. 14 f. Rz. 4.3 lit. f).

3.4. Die Beklagte listet unter dem Titel "Prozessgeschichte" sodann Beispiele auf, in denen ihres Erachtens die Klägerin in ihrer Widerklageantwort unsubstantiierte und unbehelfliche Behauptungen sowie Unwahrheiten vorgebracht habe (Urk. 102 S. 8 ff. Rz. 2.2). Dass sich solche zu Ungunsten der Beklagten auf das vorinstanzliche Urteil ausgewirkt hätten und mit welchen konkreten Erwägungen der Vorinstanz dies zu ihrem Nachteil geschehen sei, legt sie jedoch in diesem Zusammenhang nicht dar; sie moniert lediglich, zu den "berufungsbeklaglichen Unsubstantiierten und Unwahrheiten" finde sich im vorinstanzlichen Urteil wenig bis nichts an Beurteilung, was deutliche Zweifel an einer pflichtgemäss unvoreingenommenen Beurteilung durch die Vorinstanz wecke (Urk. 102 S. 10 Rz. 2.3 mit Verweis auf das vorinstanzliche Urteil als Ganzes). Auch aus den in der Folge aufgelisteten, von der Beklagten als unbehelfliche Behauptungen der Klägerin bezeichneten Ausführungen (Urk. 102 S. 10 f. Rz. 2.4) wird nichts abgeleitet, das den vorinstanzlichen Entscheid zu ihrem Nachteil beeinflusst haben könnte. Damit genügt die Berufung auch insoweit den unter Erw. III./2.1. dargelegten Anforderungen nicht, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten unter diesem Gesichtspunkt nicht weiter einzugehen ist. Soweit die Beklagte mit den von ihr angeführten Beispielen aufzeigen will, dass sie bis und mit ihrer Widerklagereplik (Urk. 40) weder in der Lage noch mit der Obliegenheit belastet gewesen sei, ihre eigenen Ausführungen näher zu substantiieren (Urk. 102 S. 11 Rz. 2.5), ist darauf nachfolgend unter Erw. IV./A./3.4.6. einzugehen.

4.1. Die Beklagte macht ferner geltend, die Verfügung der Vorinstanz vom 10. August 2018 sei "förmlich ungültig" gewesen, da sie von einem nicht rechtskonform eingesetzten Referenten erlassen worden sei (Urk. 102 S. 17 Rz. 10 und Rz. 10.1). Zudem sei sie inhaltlich fehlerhaft gewesen und die von ihr beantragte Abnahme der ihres Erachtens zu kurz bemessenen Frist durch den ungültig delegierten Richter abgelehnt worden (Urk. 102 S. 17 f. Rz. 10.1 ff.). Die Beklagte spricht damit primär an, dass Bezirksrichter lic. iur. M. Müller im vorinstanzlichen Verfahren am 10. August 2018 eine prozessleitende Verfügung erliess, obwohl die Prozessleitung im Verfahren mit Beschluss vom 20. Juli 2015 (Urk. 5 S. 2) an den Gerichtspräsidenten, lic. iur. R. Hohler, delegiert und ein Wechsel der Prozessleitung den Parteien nicht angezeigt worden war. Zwar teilte Bezirksrichter lic. iur. M. Müller der Beklagten mit Schreiben vom 5. September 2018 mit, dass er am 19. Juni 2017 per 1. Juli 2018 vom Gerichtspräsidenten lic. iur. R. Hohler als Referent bestimmt worden sei (Urk. 65A). Eine formelle Delegation der Prozessleitung an Bezirksrichter lic. iur. M. Müller als Referenten war jedoch nicht erfolgt. Mit Beschluss vom 20. Dezember 2018 wurde die Prozessleitung dann an einen Ersatzrichter bzw. an eine Ersatzrichterin aus der Mobilen Equipe des Obergerichts des Kantons Zürich delegiert und angekündigt, dass den Parteien der betreffende Ersatzrichter bzw. die betreffende Ersatzrichterin zu einem späteren Zeitpunkt schriftlich mitgeteilt werde (Urk. 77). Dies geschah mit Verfügung des Gerichtspräsidenten lic. iur. R. Hohler vom 23. April 2019 (Urk. 79 S. 3 f.).

4.2. Gemäss Art. 124 Abs. 1 und 2 ZPO leitet grundsätzlich das Gericht den Prozess, kann die Prozessleitung aber an eines der Gerichtsmitglieder delegieren. Wird die Prozessleitung delegiert, haben die Verfahrensbeteiligten ein Recht, von der Delegation zu erfahren. Sie ist schriftlich zu erlassen und den Verfahrensbeteiligten mitzuteilen (BSK ZPO-Gschwend, Art. 124 N 7a m.H.).

4.3. Ob resp. inwieweit gegen diese Grundsätze im erstinstanzlichen Verfahren verstossen wurde, kann vorliegend offenbleiben. Für formelle Rügen gilt der Grundsatz, dass ihre Geltendmachung in einem späteren Prozessstadium nicht mehr möglich ist, soweit sie früher hätten vorgebracht werden können (BGE 135 III 334 E. 2.2). Ausstandsgründe sind unverzüglich nach Kenntnis des Ausstands-

grundes vorzubringen und gerichtsorganisatorische Fragen frühestmöglich zu bereinigen, andernfalls die entsprechenden Rügen als verwirkt gelten (BGE 140 I 240 E. 2.4 m.H.; BGE 130 III 66 E. 4.3; vgl. auch BGE 138 III 94 E. 2.1). Es wäre nämlich mit dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Rechtsmissbrauchsverbot nicht vereinbar, Ablehnungs- und Ausstandsgründe, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang später vorzubringen; ein echter oder vermeintlicher Organmangel ist vielmehr so früh wie möglich, d.h. nach dessen Kenntnis bei erster Gelegenheit geltend zu machen (BGE 124 I 121 E. 2 m.H.). Dieser Grundsatz der Verwirkung bei nicht umgehender Geltendmachung gilt generell für formelle Rügen bzw. Verfahrensmängel (BGer 5A_837/2012 vom 25. Juni 2013, E. 5 m.H.). Dass die Beklagte ihre Rüge betreffend unzulässige Mitwirkung von Bezirksrichter lic. iur.

M. Müller zeitnah gegenüber dem zuständigen erstinstanzlichen Gericht geltend gemacht hätte, wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Behauptet wird, mit Eingabe vom 23. Mai 2019 sei gegenüber der Vorinstanz geltend gemacht worden, dass "alle Verfügungen des ungültig delegierten BR Müller nichtig seien" (Urk. 102 S. 21 Rz. 11.5). Dies ist, nachdem die Mitwirkung von Bezirksrichter lic. iur. M. Müller im Zeitraum zwischen dem 10. August und dem 14. September 2018 erfolgte (vgl. nachfolgenden Absatz) und sich aus dem Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. September 2018 ergibt, dass die Beklagte sich bereits in ihrer Beschwerde an das Obergericht vom 23. August 2018 mit dessen Kompetenz zum Erlass von Verfügungen im vorliegenden Verfahren auseinandergesetzt hatte (Urk. 73 S. 5), klar verspätet. Die Rüge der Beklagten ist demzufolge verwirkt (vgl. BGer 4A_462/2017 vom 12. März 2018, E. 2, insb. E. 2.2.2).

Hinzu kommt, dass die Mitwirkung von Bezirksrichter lic. iur. M. Müller einzig die folgenden vier Entscheide betraf: die Verfügung vom 10. August 2018, womit der Beklagten eine Frist angesetzt wurde, um ihre Eingabe vom 3. August 2018 zu verbessern (Urk. 60), die Verweigerung der Abnahme dieser Frist mit Brief-Verfügung vom 24. August 2018 (Urk. 63), die Ablehnung der Ansetzung einer Nachfrist mit Brief-Verfügung vom 5. September 2018 (Urk. 65A) und die Ablehnung eines Wiedererwägungsgesuchs zum negativen Entscheid betreffend Nach-

fristansetzung einerseits sowie die Ablegung der am 12. September 2018 eingereichten Zweitversion ihrer Stellungnahme zu den Widerklageduplik-Novens ohne Weiterungen andererseits mit Brief-Verfügung vom 14. September 2018 (Urk. 67A; Urk. 68). Auf die Entscheide vom 5. und 14. September 2018 kam das Gericht jedoch in der Folge mit Verfügung vom 23. April 2019 zurück und nahm die Eingabe vom 12. September 2018 samt Beilagen dennoch als fristgerecht erstattet zu den Akten (Urk. 79 S. 4). Damit wurden die Entscheide, an denen Bezirksrichter lic. iur. M. Müller mitgewirkt hatte, im Ergebnis obsolet. Soweit die Beklagte im Berufungsverfahren geltend machen will, auch die Rechtsgültigkeit der Verfügung vom 23. April 2019 sei nicht gegeben (vgl. Urk. 102 S. 20 Rz. 11.1), wäre dies nach dem oben Dargelegten ebenfalls zu spät und die entsprechende Rüge verwirkt. Zudem dürfte die Beklagte durch diese Verfügung keinen Nachteil erlitten haben, wurde doch damit ihrem Ansinnen, es sei die Eingabe vom 12. September 2018 (Urk. 67A) als rechtzeitig erstattet zu den Akten zu nehmen, nachgekommen.

Ergänzend ist festzuhalten, dass die von der Beklagten gerügten Verfügungen auch nicht nichtig sind, was von Amtes wegen zu beachten wäre (BGE 138 II 501 m.H.; BGer 5A_158/2014 vom 7. Juli 2014, E. 4.1 m.H.). Nichtigkeit fehlerhafter Entscheide liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 138 II 501 E. 3.1). Ein solch besonders schwerer Mangel ist aber vorliegend nicht gegeben.

5.1. Die Beklagte macht sodann unter dem Titel "Rechtsverletzung durch Vorhalt Nachsubstantiierung" geltend, die Vorinstanz habe das Recht fehlerhaft angewendet, indem diese ihre Zweit-Version der Novens-Stellungnahme vom 12. September 2018 zu Unrecht als unzulässige Nachsubstantiierung beurteilt habe (Urk. 102 S. 22). Konkret beanstandet sie in diesem Zusammenhang Erw. 5.2.7. des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 102 S. 29 Rz. 14.2). Diese Rüge gründet auf der

Behauptung der Beklagten, sie habe bereits mit der Klageantwort/Widerklagebegründung den Kostenüberschreitungsschaden geltend gemacht (vgl. Urk. 102 S. 4 ff. Rz. 1, 1.1 und 1.2; dazu nachfolgend unter Erw. IV./A./2.1. f.).

5.2. Die Vorinstanz hatte in Erw. 5.2.5. ff. ihres Entscheids ausgeführt, statt dass die Beklagte in der Widerklagereplik das neue Klagefundament, nämlich die Voraussetzungen einer Haftung der Klägerin aus unterlassenen und/oder falschen Kosteninformationen, in gehöriger Weise, d.h. konkret, im Einzelnen, vollständig und nachvollziehbar, behaupte, halte sie der Klägerin sinngemäss vor, diese sei ihrer Substantiierungsobliegenheit in der Widerklageantwort nicht gehörig nachgekommen, was es ihr (der Beklagten) verunmöglicht habe, ihr neues Klagefundament replicando in gehöriger Weise zu behaupten. Letzteres behalte sie sich daher für die Widerklagetriplik vor, für den Fall, dass die Klägerin in ihrer Widerklageduplik doch noch substantiierte Bestreitungen machen werde, ansonsten sie (die Beklagte) bereits replicando hätte mutmassen müssen, welche Bestreitungen die Klägerin in ihrer Klageantwort wohl habe vortragen wollen. Ein solches Vorgehen lasse die Zivilprozessordnung nicht zu. Es stehe der Beklagten zwar frei, auf welches Klagefundament sie ihre Widerklage stützen wolle, auf eine Haftung der Klägerin aus Planungs- und/oder Bauleitungsfehlern oder auf eine Haftung der Klägerin aus unterlassenen und/oder falschen Kosteninformationen. Ebenso stehe es ihr frei, das Klagefundament in der Widerklagereplik zu ergänzen oder gar zu ändern. Jedoch hätte sie ihre Anspruchsgrundlagen spätestens in ihrer zweiten Rechtsschrift, d.h. also in der Widerklagereplik, in gehöriger Weise, d.h. konkret, im Einzelnen, vollständig und nachvollziehbar zu behaupten gehabt und dürfe sich dies nicht für eine Widerklagetriplik vorbehalten. Ein dritter uneingeschränkter Schriftenwechsel (Triplik und Quadruplik) sei nicht vorgesehen, sondern nur eine Stellungnahme zu allfälligen neuen Vorbringen und Beweismitteln in der letzten Eingabe der Gegenpartei, vorliegend also in der Widerklageduplik, und Letzteres auch nur als Ausfluss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum "Replikrecht". Entsprechendes sei dann auch vom Gericht angeordnet worden und entsprechendes habe auch für die Parteivorträge anlässlich der Hauptverhandlung gegolten. Für die Klägerin habe in der Widerklageantwort keine Veranlassung be-

standen, auf eine mögliche Haftung ihrerseits wegen unterlassener oder falscher Kosteninformationen konkret und im Einzelnen einzugehen, da die Beklagte ihre Widerklage in der Widerklagebegründung noch gar nicht konkret und im Einzelnen mit einer Haftung aus Kostenüberschreitung begründet gehabt habe. Zwar habe die Klägerin in ihrer Widerklageduplik zur in der Widerklagereplik unsubstantiiert behaupteten Kostenüberschreitung Stellung genommen, und zwar unter Bezugnahme auf die in der beklagischen Tabelle aufgeführten BKP-Positionen, und sie habe dazu auch neue Beilagen eingereicht. Soweit sie damit aber nur vorsichtshalber auf unsubstantiierte Vorbringen der Beklagten reagiert habe, seien darin keine neuen Vorbringen und Beweismittel ihrerseits zu erblicken, auf welche die Beklagte dann noch zu "replizieren" berechtigt gewesen wäre. Die beklagische Eingabe vom 12. September 2018 erweise sich somit grösstenteils nicht als eine echte "Novenstellungnahme", sondern als verspätete und daher unbeachtliche Nachsubstantiierung ihrer Vorbringen in der Widerklagereplik. Entsprechendes gelte für die meisten der dazu eingereichten Beilagen. Auch diese wären bereits zusammen mit der Widerklagereplik einzureichen gewesen. Gleiches gelte für die Vorbringen der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung. Überdies wäre es aufforderungsgemäss Sache der Beklagten gewesen, die Zulässigkeit ihrer Vorbringen in ihrer Eingabe vom 12. September 2018 unter dem Blickwinkel des Novenrechts in gehöriger Weise darzutun, was sie aber ebenfalls versäumt habe (Urk. 103 S. 81 ff.).

5.3. Aus Art. 229 ZPO ergibt sich, dass den Parteien unter der Geltung der Verhandlungsmaxime, die vorliegend vollumfänglich zum Tragen kommt, im Instruktionsstadium zwei Mal Gelegenheit zur unbeschränkten Darlegung resp. Ergänzung ihrer Sachvorbringen eingeräumt werden muss. Danach tritt die Novenrechtsschranke ein und können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und wenn sie (Abs. 1 lit. a) erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden wurden (echte Noven), oder wenn sie (Abs. 1 lit. b) bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven).

5.4. Vorliegend war gemäss Art. 229 ZPO der Aktenschluss im Zeitpunkt, in dem die Beklagte die Stellungnahme zu den Noven in der Widerklageduplik erstattete, hinsichtlich der Widerklage bereits eingetreten, denn die Beklagte hatte in der Widerklagebegründung und in der Widerklagereplik bereits zwei Mal die Gelegenheit zur uneingeschränkten Darlegung ihrer Sachvorbringen gehabt (BGE 140 III 312 E. 6.3.2). Deshalb war sie ohne Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO nicht mehr berechtigt, in diesem Verfahrensstadium neue Behauptungen zum Sachverhalt aufzustellen.

5.5. Inwieweit die Voraussetzungen gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. a und b ZPO bei den Vorbringen in der Eingabe vom 12. September 2018 (Urk. 67A) erfüllt waren, kann indes, wie sich aus den Erwägungen unter III./6.4. und IV./A. ergibt, offenbleiben. Auf die dortigen Ausführungen ist zwecks Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen.

6.1. Die Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe sich in ihrem Urteil in völliger Abkehr von ihrem vorherigen Vorgehen, gemäss welchem sie ihr Frist angesetzt habe, um zu den Noven und neuen Beilagen in der Widerklageduplik Stellung zu nehmen, auf den Standpunkt gestellt, sie (die Beklagte) hätte die Kostenvoranschlag-Überschreitung als solche und deren Natur als Schaden bis und mit der Widerklagereplik nicht ausreichend substantiiert (Urk. 102 S. 22 Rz. 12 mit Verweis auf Urk. 102 S. 16 f. Rz. 6, 8 und 9; Urk. 102 S. 34 Rz. 16 ff.). Diese plötzliche Abkehr vom vorangehenden gerichtlichen Vorgehen sei eine Verletzung von Treu und Glauben im Verfahren im Sinne von Art. 52 ZPO durch die Vorinstanz. Diese wiege umso schwerer, als die Vorinstanz ihre (der Beklagten) ausdrückliche Rechtsauffassungsäusserung in der Widerklagereplik wie sogar ihre nachgeschobene Separateingabe zur gleichen Substantiierungs-Fragestellung gänzlich übergangen habe. Nachdem sie in dieser für den Fall einer abweichenden Rechtsauffassung des Gerichts noch ausdrücklich um einen entsprechenden Substantiierungshinweis gebeten habe, stelle das vorinstanzliche Schweigen zugleich eine Verletzung von Art. 56 ZPO dar (Urk. 102 S. 34 f. Rz. 16.1 ff.).

6.2. Dieser Vorwurf ist unbegründet. Was das zulässige Vorbringen von Noven angeht, kann auf die vorstehend unter Erw. III./5.3. f. gemachten Ausführungen

verwiesen werden. Damit, dass die Vorinstanz der Beklagten mit Verfügung vom 20. April 2018 zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ganz generell die Gelegenheit gab, um zu den Noven und den Beilagen der Widerklageduplik Stellung zu nehmen (Urk. 53), machte sie weder explizit noch implizit Ausführungen zur Frage der Rechtzeitigkeit von Vorbringen zur Kostenvoranschlag-Überschreitung als solche und deren Natur als Schaden. Ein Widerspruch resp. eine Verletzung von Treu und Glauben im Sinne von Art. 52 ZPO ist daher nicht erkennbar. Ferner war ein explizites Eingehen der Vorinstanz auf das Ersuchen der Beklagten, ihr im Fall einer abweichenden Rechtsauffassung des Gerichts einen entsprechenden Substantiierungshinweis zu geben, im Urteil nicht notwendig, nachdem sie sich darin auf den Standpunkt stellte, dass die Beklagte den Vertrauensschaden spätestens in der Widerklagereplik hätte substantiieren müssen. Dies schloss einen entsprechenden Substantiierungshinweis nach Erstattung der Widerklagereplik aus. Damit ist insoweit auch eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von Art. 56 ZPO, welche die Beklagte in diesem Zusammenhang rügt, nicht ersichtlich. Die Frage, ob die Vorinstanz – entgegen ihrem Standpunkt – der Beklagten einen Substantiierungshinweis hätte erteilen müssen, ist damit aber noch nicht beantwortet. Zur Vermeidung von Wiederholungen ist diese Frage nachfolgend unter Erw. IV./A./3.4.6. zu behandeln.

6.3. Hinzuweisen ist aber bereits an dieser Stelle auf einen Widerspruch in der Argumentation der Beklagten. Zuvor in der Berufungsschrift hatte sie nämlich erklärt, der Vorhalt der Vorinstanz, wonach sie es in ihrer Eingabe vom 12. September 2018 (Urk. 67A) unterlassen habe, sich zum Vertrauensschaden als Gesamtvermögensdifferenz und zur Kausalität im Sinne eines hypothetischen Alternativverhaltens konkret zu äussern, sei rechtsfehlerhaft, weil dazu gar keine Veranlassung mehr bestanden habe, nachdem sich dies aus ihren in Rz. 1.1 (c)/(c1)-(c5) (Urk. 102 S. 5 f.) wiedergegebenen Zitaten aus der Widerklagebegründung und deren Bestätigung durch die Klägerin bereits alles schlüssig ergeben habe (Urk. 102 S. 30 f. Rz. 14.8). Darauf wird nachfolgend unter Erw. IV./A./3.4.2. näher einzugehen sein.

6.4. Soweit die Beklagte im Zusammenhang mit der Frage ungenügender Substantiierung des Vertrauensschadens verlangt, ihre Eingabe vom 12. September 2018 (Urk. 67A) sei "als vollgültige Parteiäusserung zu berücksichtigen, denn hätte die Vorinstanz den notwendigen Substantiierungshinweis gemacht", wäre sie "in der Lage gewesen, eine entsprechende Ergänzung zu ihrer Widerklagereplik einzureichen" (Urk. 102 S. 35 Rz. 16.5), ist ihre Argumentation darüber hinaus nicht verständlich. Die Beklagte behauptet in der Berufungsschrift nicht, dass sie in dieser Eingabe Ausführungen zum Vertrauensschaden als Gesamtvermögensdifferenz gemacht habe – der Feststellung im vorinstanzlichen Urteil, sie habe sich zum Vertrauensschaden als Gesamtvermögensdifferenz in dieser Eingabe nicht geäußert (Urk. 103 S. 83), widerspricht sie nicht –, sondern stellt sich, wie vorstehend dargelegt, auf den Standpunkt, dies sei nicht mehr nötig gewesen. Die Berücksichtigung der genannten Eingabe würde mithin auch nach der Darstellung der Beklagten nicht bewirken, dass eine bisher ungenügende Substantiierung des Vertrauensschadens behoben wäre.

7. Sodann rügt die Beklagte die Verletzung verschiedener weiterer Verfahrensgrundsätze. Aufgrund der engen Verknüpfung mit materiell-rechtlichen Fragen resp. zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten werden diese nachfolgend unter Erw. IV./A./3.4.6. abgehandelt.

8.1. Unter dem Titel "Hinweise auf Befangenheit zulasten Berufungsklägerin" macht die Beklagte geltend, sie habe aufgrund von verschiedenen (einzeln angeführten) Verhaltensweisen der Vorinstanz den Eindruck gewonnen, dass diese zugunsten der Klägerin resp. zu ihren Lasten befangen zu sein scheine, weil H._____, Verwaltungsratsmitglied der Klägerin, in der vorinstanzlichen Miet-/Pacht-Schlichtungsbehörde als Schlichter tätig sei. Im vorinstanzlichen Verfahren habe sie kein Ausstandsgesuch nach Art. 49 ZPO gestellt, weil für einen Befangenheitsgrund im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO zu wenig Konkretes vorgelegen habe. Aufgrund der Verhaltensweisen der Vorinstanz ersuche sie aber um Mitberücksichtigung dieses Aspekts im Berufungsverfahren (Urk. 102 S. 46 f. Rz. 21; vgl. auch Urk. 111 S. 38 Rz. 26).

8.2. Nach Abschluss des Verfahrens, d.h. wenn die betreffende Instanz den Entscheid schon gefällt hat, können Ausstandsgründe während laufender Rechtsmittelfrist bei der Rechtsmittelinstanz vorgebracht werden (BGE 139 III 466 E. 3.4 m.w.H.). Die Beklagte stellt allerdings kein Ausstandsbegehren mit Bezug auf einzelne oder alle Mitwirkende des erstinstanzlichen Entscheids, sondern möchte die "Mitberücksichtigung dieses Aspekts im jetzigen Berufungsverfahren" bewirken (Urk. 102 S. 47 Rz. 21). Eine derartige Vorgehensweise ist indes in der ZPO nicht vorgesehen, weshalb auf dieses Ersuchen der Beklagten nicht weiter einzugehen ist.

9. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-101). Auf die Vorbringen der Beklagten ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

IV. Materielles

A. Haftung aus falscher Kosteninformation/Kostenüberschreitung

1.1. Die Vorinstanz erwog, die Beklagte habe ihre Widerklage über Fr. 1'160'042.– zunächst damit begründet, dass sich die Klägerin unzählige Sorgfaltspflichtverletzungen (wohl hauptsächlich als Planungs- oder Bauleitungsfehler zu qualifizieren) habe zuschulden kommen lassen, wodurch sie ihr, der Beklagten, einen erheblichen Schaden verursacht und folglich dafür Schadenersatz zu bezahlen habe. Replicando habe die Beklagte ihre Widerklage aber auf ein neues Klagefundament gestützt und geltend gemacht, der klägerische Kostenvoranschlag sei um rund Fr. 1.89 Mio. überschritten worden (vor Abzug der Toleranzgrenze von 10%), was die Klägerin zu vertreten und wofür sie Schadenersatz zu leisten habe (Urk. 103 S. 77 mit Verweis auf Urk. 40 S. 10 ff. Rz. 6-8).

1.2. Dazu führte die Vorinstanz aus, eine Haftung könne sich (auch) aus einer falschen Kostenprognose ergeben, was in der Praxis auch als Haftung für die Überschreitung des Kostenvoranschlags bezeichnet werde. Eine Schadenersatzpflicht des Architekten bzw. Planers/Bauleiters aus unterlassenen oder falschen Kosteninformationen setze nebst einer Pflichtverletzung voraus, dass der Bau-

herrschaft daraus ein Schaden erwachsen sei. Es handle sich dabei um einen Vertrauensschaden. Dieser entspreche der Differenz zwischen dem Vermögensstand der Bauherrschaft, welche auf die pflichtwidrig unterlassenen oder falschen Kosteninformationen vertraut und entsprechend gehandelt habe, und deren hypothetischen Vermögensstand, wenn sie die pflichtgemäss richtigen Kosteninformationen erhalten und ihre Entscheide darauf abgestützt hätte. Der Schaden bestimme sich also nach der Gesamtvermögensdifferenz. Beim Kausalzusammenhang sei das hypothetische Alternativverhalten massgebend. Abgesehen vom – vorliegend aber klarerweise nicht gegebenen – Spezialfall der vereinbarten Bau summengarantie könne demnach der zu ersetzende Schaden nicht mit dem Ausmass der Kostenüberschreitung gleichgesetzt werden. Die Haftung des Architekten bzw. Planers/Bauleiters im Zusammenhang mit Kosteninformationen erweise sich im Übrigen als noch erheblich komplexer, wenn der Architektur- bzw. Gesamtvertrag – wie vorliegend der Fall – vorzeitig beendet worden sei. So sei in diesem Fall bloss massgebend, welchen Kosteninformationspflichten bis zur Vertragsbeendigung nachzukommen gewesen sei, und es sei zu unterscheiden, welche Baukosten bis zur Vertragsbeendigung bereits angefallen gewesen seien und welche Kosten bis zur Vollendung des Bauwerks noch angefallen wären, was nicht ohne Weiteres mit den letztlich tatsächlich angefallenen Gesamtbaukosten übereinstimmen müsse. Trotz der hohen Komplexität der Haftung des Architekten bzw. Planers/Bauleiters aus unterlassenen oder falschen Kosteninformationen habe sich die Beklagte in der Widerklagereplik im Wesentlichen damit begnügt, zur Begründung der replicando neu geltend gemachten Haftungsgrundlage eine Tabelle mit Gegenüberstellung der BKP-Positionen gemäss "Kostenvoranschlag" und gemäss "Abrechnung" in ihre Rechtsschrift einzufügen und einige wenige, sehr allgemein gehaltene Ausführungen dazu zu machen. Es fehlten aber insbesondere jegliche Angaben dazu, welche Leistungen unter den einzelnen BKP-Positionen im "Kostenvoranschlag" konkret und im Einzelnen berücksichtigt worden seien, wie die Beklagte die in ihrer Baukostenabrechnung bei den einzelnen BKP-Positionen berücksichtigten Beträge genau berechnet habe – vor allem lege die Beklagte auch keine diesbezüglichen Rechnungen vor – und welche Pflichtverletzungen die Beklagte der Klägerin in Bezug auf ihre Kosteninformationen

konkret und im Einzelnen vorwerfe, und zwar unter Beachtung der vorzeitigen Vertragsbeendigung. Ausserdem habe die Beklagte in ihren weiteren Ausführungen zu einzelnen BKP-Positionen die angeblichen Mehrkosten dann doch (auch) wieder auf die bereits zuvor, in der Widerklagebegründung, behaupteten angeblichen Planungs- oder Bauleitungsfehler der Klägerin zurückgeführt, obwohl solche Zusatzkosten bei der Berechnung einer Kostenüberschreitung eben gerade nicht (mehr) berücksichtigt werden dürften. Dasselbe gelte im Übrigen auch für die angeblich von der Klägerin zu vertretenden Mängelbehebungskosten, welche die Beklagte ebenfalls zu den Baukosten gezahlt habe. Noch offensichtlicher erscheine, dass auch Projektbegleitungs-, Anwalts- und Gerichtskosten im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung mit der Klägerin in der Baukostenabrechnung zur Berechnung der angeblichen Kostenüberschreitung nichts zu suchen hätten. Die Beklagte scheine sich schwer damit zu tun, sich für ein Klagefundament zu entscheiden, und nehme eine Vermischung der beiden Anspruchsgrundlagen vor. Damit sei aber die geltend gemachte Kostenüberschreitung nur schon nicht gehörig substantiiert behauptet, geschweige denn ausgewiesen. Hinzu komme, dass sich die Beklagte weder zum Vertrauensschaden als Gesamtvermögensdifferenz noch zur Kausalität im Sinne eines hypothetischen Alternativverhaltens konkret und im Einzelnen geäussert habe. Den zu ersetzenden Schaden scheine sie ohne Weiteres mit dem Ausmass der Kostenüberschreitung gleichzusetzen, obwohl auch sie selber nicht vom Spezialfall einer vereinbarten Bausummengarantie ausgehe (Urk. 103 S. 79 ff. mit Verweis auf Urk. 40 S. 10 ff. Rz. 6-8, S. 12-16, S. 17 ff. Rz. 7.2, 8.1 und 8.1.3 und S. 29-66). Zur Kausalität führe sie nur gerade in allgemeiner, völlig unsubstantiiertes Weise und überdies auf die Ohnehin-Kosten beschränkt aus, dass sie bei rechtzeitigen Kosteninformationen "die Ohnehinkosten ganz oder mindestens zum Teil hätte kompensieren können mit Weglassung gewisser Ausbauten und/oder mit einer Redimensionierung der Baute". Damit sei auch der kausale Schaden aus Kostenüberschreitung nicht gehörig substantiiert behauptet, geschweige denn ausgewiesen (Urk. 103 S. 81). Die Beklagte habe es zudem, so die Vorinstanz weiter, auch in ihrer Eingabe vom 12. September 2018 (Urk. 67A) unterlassen, sich zum Vertrauensschaden als Gesamtvermögensdifferenz und zur Kausalität im Sinne eines hypothetischen Alter-

nativverhaltens konkret und im Einzelnen zu äussern (Urk. 103 S. 83). Gleiches wie für die beklagliche Eingabe vom 12. September 2018 mit dazugehöriger Beilagen gelte für die Vorbringen der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung (Urk. 103 S. 83). Die Vorinstanz ging in der Folge auf diese Begründung der beklaglichen Forderung nicht weiter ein.

2.1. Die Beklagte macht in der Berufungsbegründung geltend, entgegen den Erwägungen der Vorinstanz bereits zusammen mit ihrer Klageantwort Widerklage für den *Kostenüberschreitungs-Schaden* beim MFH-Neubau E.____-Strasse 1 erhoben zu haben. Dies ergebe sich insbesondere aus Urk. 11 Rz. 26, in der ausgeführt worden sei, die Klägerin habe ihr mit einer nur schwer verstehbaren Vielzahl von teils höchst gravierenden Bauplanungs-, Kostenplanungs- und Bauausführungs-Fehlern beim Projekt E.____-Strasse 1 extrem grossen Schaden zugefügt, wofür sie hiermit widerklageweise Schadenersatz verlange (Urk. 102 S. 4 Rz. 1.1; vgl. auch schon Rz. 1). Ferner verweist sie in diesem Zusammenhang auf ihre Ausführungen in der Widerklagebegründung zum Mehraufwand Baugrubenaushub und -sicherung. Diesbezüglich habe sie geltend gemacht, dass die Ausschreibung fehlerhaft gewesen sei, was zu Mehraufwendungen geführt habe, die zwar auch bei richtiger Planung durch die Klägerin angefallen, ihr dann aber für ihre Baukosten-Budgetierung bekannt gewesen wären (Urk. 102 S. 5 Rz. 1.1 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.1.02).

2.2. Konkretisierend führt die Beklagte aus, sie stütze ihre Ansprüche nicht erst seit der Widerklagereplik, sondern von Anfang an "überwiegend" auf den Kostenüberschreitungs-schaden. In der Widerklagereplik habe sie – entgegen ihrer ungenauen Ausdrucksweise – einzig die Substantiierung des Kostenüberschreitungs-Schadens geändert. In der Widerklagebegründung habe sie dies mittels einzeln aufgeführter Sorgfaltsfehler, die gemeinsam die Kostenüberschreitung bewirkt hätten, getan. In der Widerklagereplik habe sie dann die Substantiierung durch Fokussierung auf die Überschreitung des Kostenvorschlags als solche ohne Bezugnahme auf deren Ursachen vorgenommen. Weil es nicht um die isolierte Erstellung eines bestimmten Planwerks oder eines sonstigen, in sich allein bestehenden Arbeitsergebnisses gehe, sondern um die Planungs- und Ausführungsar-

beit eines gesamten Bauvorhabens, müsse die gesamte Tätigkeit der Klägerin dem Auftragsrecht unterworfen sein. 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. Wie der in Rz. 1.1 (c)/(c1)-(c5) dargestellte Ablauf belege, habe sie ausschliesslich im Vertrauen auf die Richtigkeit der Kosteninformationen der Klägerin dieser die Realisation des Bauwerks übertragen. Die Vertragspflichtverletzung der Klägerin liege, wie sie in der Klageantwort/Widerklagereplik (Urk. 11) dargelegt habe, in der Nichteinhaltung der versprochenen Gesamtkosten des Bauvorhabens und der darauf gestützten Renditeberechnung und Finanzierung. Daraus ergebe sich, dass es vorliegend keinen Unterschied mache, in welchem Ausmass die Kostenüberschreitung (1) auf im Kostenvoranschlag zu tief eingesetzte Beträge, (2) auf im Kostenvoranschlag vergessene Positionen oder (3) auf fehlerhafter Bauaufsicht in der Umsetzung fusse. Bei all diesen Ursachen gründe die Haftung auf unsorgfältiger Vertragserfüllung durch die Klägerin. Dies umfasse alle von der Vorinstanz genannten Haftungsvarianten, weshalb dazu keine näheren Ausführungen notwendig gewesen seien (Urk. 102 S. 40 f., Rz. 19.1 ff.).

2.3. Entgegen der Vorinstanz müsse, so die Beklagte weiter, im vorliegenden Fall der zu ersetzende Vertrauensschaden mit dem Ausmass der Kostenüberschreitung gleichgesetzt werden. Die dargelegte Entstehung des Planerauftrages an die Klägerin zeige, dass sie ihr diesen Auftrag nur deshalb erteilt habe, weil die Klägerin ihr die kosten- und rentabilitätsmässig bessere Umsetzung des Bauvorhabens als jene durch den Vorarchitekten I. _____ versprochen habe. Dies gelte umso mehr als die Klägerin die zwei hauptsächlichen Aspekte, die Einhaltung der Kostenprognose und die bei einem Mehrfamilienhaus zentrale Rentabilität, ausdrücklich bestätigt habe. Vor einem solchen Hintergrund bilde die gesamte entstandene Kostenüberschreitung den Vertrauensschaden, soweit nicht die Klägerin habe belegen können, dass gewisse Kostenüberschreitungen auf die Beklagte zurückzuführen gewesen seien, was nicht der Fall sei (Urk. 102 S. 42 Rz. 19.4).

2.4. Mit diesem Hergang sei überdies, so die Beklagte in diesem Zusammenhang, ihr hypothetisches Alternativverhalten dargetan. Aus dem aufgezeigten Hergang ergebe sich nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge klar, dass sie das von der Klägerin vorgeschlagene Projekt gar nicht durchgeführt hätte, wenn sie die richtige Kosteninformation erhalten hätte. Damit sei die Gesamtvermögensdifferenz entgegen dem vorinstanzlichen Urteil ebenfalls 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 Widerklagerelik). Per Datum der Berufungsschrift seien die Mehrkosten nochmals um rund Fr. 850'000.– angestiegen (Urk. 102 S. 42 f. Rz. 19.5 f.).

3.1. Die Haftung des Architekten für die Erstellung resp. Überschreitung eines Kostenvoranschlags untersteht dem Auftragsrecht (BGer 4A_457/2017 vom 3. April 2018, E. 4.1; BGer 4A_210/2015 vom 2. Oktober 2015, E. 4.1; BGer 4A_271/2013 vom 26. September 2013, E. 2.1; BGE 134 III 361 E. 6.2; BSK OR I-Oser/Weber, Art. 394 N 31; a.M. Peter Gauch, Der Werkvertrag, 6. Auflage, 2019, N 52a und 52b). Nach der Rechtsprechung hat der beauftragte Architekt im Rahmen des ihm erteilten Auftrags unaufgefordert eine Kostenberechnung anzustellen und den Bauherrn über die zu erwartenden Kosten zu informieren. Der Architekt hat den Bauherrn zudem über den Genauigkeitsgrad seiner Kosteninformation aufzuklären. Ist eine entsprechende Orientierung unterblieben, muss im Einzelfall festgestellt werden, welches konkrete Vertrauen der Bauherr nach Treu und Glauben in die Kosteninformationen des Architekten haben durfte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Fehlen einer besonderen Vereinbarung über die Genauigkeit eines detaillierten Kostenvoranschlags für einen Neubau nach allgemeiner Annahme die Ungenauigkeit 10 % beträgt. Damit soll den Unwägbarkeiten, die mit der Kostenschätzung und der Verwirklichung eines Bauvorhabens verbunden sind, und den sich im Lauf der Realisierung allenfalls verändernden Verhältnissen Rechnung getragen werden (BGer 4A_457/2017 vom 3. April 2018, E. 4.2.1; BGer 4A_271/2013 vom 26. September 2013, E. 2.1, mit Verweis auf

BGE 134 III 361 E. 6.2 und BGer 4C.424/2004 vom 15. März 2005, E. 3, E. 3.2.1, E. 3.2.2 und E. 3.2.2.2).

3.2. Die Haftung des Architekten resp. Planers für fehlerhafte oder ungenaue Kosteninformationen ist eine solche für falsche Auskunft, der Schaden ein *Vertrauensschaden*. Ein Vertrauensschaden kann insbesondere entstehen, wenn der Bauherr aufgrund einer fehlerhaften oder ungenauen Kosteninformation die Weiterführung der Planung eines Bauvorhabens veranlasst, obschon er bei korrekter Schätzung die Projektierung abgebrochen oder das Bauwerk auf kostengünstigere Weise realisiert hätte (BGer 4A_271/2013 vom 26. September 2013, E. 5.1 m.H.; BGer 4C.424/2004 vom 15. März 2005, E. 3.2; BGE 122 III 61 E. 2c/aa; BGE 119 II 249 E. 3b/aa; Siegenthaler, in Stöckli/Siegenthaler [Hrsg.], 2. Auflage, 2019, Rz. 11.72; Rz. 11.75 und Rz. 11.78).

3.3.

3.3.1. Der Bauherr, der einen Vertrauensschaden geltend macht, hat darzulegen und grundsätzlich auch zu beweisen, dass er sein Verhalten bei einer pflichtgemäss richtigen Kosteninformation geändert hätte, d.h. sein *hypothetisches Alternativverhalten* zu behaupten und zu beweisen. Da dieser hypothetische Kausalverlauf nicht strikte bewiesen werden kann, genügt es, dass er nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als überwiegend wahrscheinlich erscheint. Bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit des hypothetischen Verhaltens sind die Darlegungen des Bauherrn und die konkreten Umstände zu berücksichtigen. Der Richter muss von jenem Verhalten ausgehen, welches ein Bauherr unter den gegebenen, konkreten Verhältnissen vernünftigerweise gewählt hätte. Wird geltend gemacht, dass der Bauherr das Bauwerk bei pflichtgemässer Information über die Baukosten auf kostengünstigere Weise realisiert hätte, muss daher grundsätzlich genügen, dass es aufgrund der Darlegung des Bauherrn und der konkreten Umstände als überwiegend wahrscheinlich erscheint, dass der Bauherr bestimmte Kosten hätte einsparen können. Der Bauherr hat dabei auch aufzuzeigen, inwiefern er überhaupt kostengünstiger hätte bauen können und welche Kosten er konkret eingespart hätte (BGer

4A_457/2017 vom 3. April 2018, E. 4.2.2 und 5.2.2 m.H.; BGer 4A_271/2013 vom 26. September 2013, E. 5.1 m.H.; Siegenthaler, a.a.O., Rz. 11.81 ff.).

3.3.2. In Rz. 1.1 (c)/(c1)-(c5) der Berufungsbegründung, worauf die Beklagte im Zusammenhang mit dem hypothetischen Alternativverhalten verweist (Urk. 102 S. 13 f. Rz. 4.3, S. 28 Rz. 13.4 und S. 42 Rz. 19.5), weist sie auf ihre vor Vorinstanz im Rahmen der Klageantwort/Widerklagebegründung vorgebrachte Argumentation hin. Sie wiederholt, dass sie mit ihrer vorherigen Liegenschaftenverwaltung nicht zufrieden gewesen sei, in der Folge die Klägerin damit beauftragt und dann diese als Architektin um eine Zweitmeinung zum I. _____-Projekt E. _____-Strasse 1 ersucht habe. Die Klägerin, so die Beklagte weiter, habe das I. _____-Projekt als zu teuer bezeichnet und anboten, etwas Gleichwertiges viel preisgünstiger erstellen zu können, was sie mit zwei von ihr erstellten Dokumenten untermauert habe: In der "Studie Mehrfamilienhaus" habe die Klägerin für ein "ihrerseits" Projekt "Totale Approximative Anlagekosten" von Fr. 3,81 Mio. und in den "Berechnungen Projekt I. _____" für dessen Projekt "Totale Approximative Anlagekosten" von Fr. 4,19 Mio. genannt. Sie (die Beklagte) habe dabei deutlich ausgeführt, dass das Kostenargument der Grund gewesen sei, weshalb sie das Mandat beim Architekten I. _____ beendet und die Klägerin als neue Architektur- und Bauleitungsfirma beauftragt habe. Zudem beruft sie sich auf ihr Vorbringen in der Widerklagebegründung, wonach die Errichtung eines Neubaus auf dem Grundstück E. _____-Strasse 1 keine Frage, sondern klar und nur das genaue "Wie" noch die Frage sei und dass sie mit dem Vorarchitekten I. _____ nicht unzufrieden gewesen sei (Urk. 102 S. 5 f. Rz. 1.1 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. ad 8. und ad 9.).

3.3.3. Aus den oben dargelegten Ausführungen, welche die Beklagte in der Klageantwort-/Widerklageschrift machte, ergibt sich entgegen ihrer Ansicht keine Glaubhaftmachung eines hypothetischen Alternativverhaltens. Sie legte darin lediglich dar, wie schliesslich die Klägerin die Überbauung des Grundstücks an der E. _____-Strasse 1 plante und realisierte, nachdem sie zunächst den Architekten I. _____ mit der Ausarbeitung eines Projektes beauftragt hatte, und dass die Aussicht auf deutlich niedrigere Kosten und damit verbunden die Erwartung einer hö-

heren Rentabilität sie zu diesem Wechsel bewegte. Zwar mag sich aus diesen Ausführungen die implizite Behauptung ableiten lassen, dass die Beklagte das Mandat beim Architekten I. _____ belassen und dieses nicht der Klägerin übertragen hätte, hätte sie vor dem Wechsel gewusst, dass die Realisierung des Projekts durch die Klägerin deutlich teurer würde als von dieser angegeben. Diese Behauptungen stellen aber keine Glaubhaftmachung eines hypothetischen Alternativverhaltens dar. Aus den Ausführungen ergibt sich nicht einmal, ob und wenn ja inwiefern das Projekt des Architekten I. _____ von der dann tatsächlich realisierten Baute abgewichen wäre. Ebenso wenig ist damit glaubhaft gemacht, dass die Beklagte bei richtiger und rechtzeitiger Kosteninformation durch die Klägerin "das Bauvorhaben auf kostensparendere Ausführung geändert hätte" (so die Beklagte in der Berufungsschrift: Urk. 102 S. 28 Rz. 13.4) resp. dass sie in diesem Fall "das Gesamtprojekt einer Neugestaltung unterzogen hätte" (so die Beklagte ebenfalls in der Berufungsschrift: Urk. 102 S. 15 Rz. 4.3 lit. f a.E.). Sodann ist nicht ersichtlich, was ihre vorinstanzlichen Behauptungen (die Klägerin habe ihre Projektstudie mitsamt ihrem Kostenvoranschlag der Beklagten als Grundlage für die Bankfinanzierung gegeben, die Klägerin habe sich mit der Selbstbezeichnung, sie handle auch als Finanzberaterin der Bauherrschaft, noch in eine erhöhte Kosten-Verantwortung gegenüber der Beklagten begeben, und sie habe sich auf das Zutreffen der Baukosten gemäss Kostenvoranschlag verlassen, auf die sie in diesem Zusammenhang verweist [Urk. 102 S. 14 Rz. 4.3]) mit dem hypothetischen Alternativverhalten zu tun haben. Doch selbst wenn man davon ausgehen wollte, diese Behauptungen würden das hypothetische Alternativverhalten betreffen, würde dies der Beklagten nicht weiterhelfen. Zudem wäre es nämlich nach dem Dargelegten an ihr gewesen, aufzuzeigen, dass es tatsächlich möglich gewesen wäre, kostengünstiger zu bauen und welche Kosten in welcher Höhe sie konkret eingespart hätte. Die Beklagte macht aber nicht geltend, derartige Angaben vor Vorinstanz vorgebracht zu haben. Sie ist vielmehr der Ansicht, dass sie derartige Angaben gar nicht habe machen müssen, weil sie das Gesamtprojekt einer Neugestaltung unterzogen hätte, dass es also nicht um die Einsparung einzelnen Kostenpositionen gehe (Urk. 102 S. 15 Rz. 4.3 lit. f). Die Beklagte unterlässt es indessen aufzuzeigen, dass resp. wo vor Vorinstanz sie die Behauptung, sie hätte

bei richtiger Kosteninformation das Gesamtprojekt einer Neugestaltung unterzogen, vorgebracht hatte; ihren oben wiedergegebenen Ausführungen dazu, wie es zum Vertragsabschluss mit der Klägerin kam, lässt sich dies entgegen ihrer Darstellung nicht entnehmen. Da sie diese Behauptung ohne Weiteres schon im erstinstanzlichen Verfahren hätte vorbringen können, ist sie nach dem unter Erw. III./2.2. Dargelegten als unzulässiges Novum zu qualifizieren. Darüber hinaus kann der Ansicht der Beklagten aber auch nicht gefolgt werden: Auch bei einer Neugestaltung des Gesamtprojekts hätten die tatsächliche Möglichkeit, kostengünstiger zu bauen, und die konkreten Kosteneinsparungen dargelegt werden können und müssen. Etwas anderes lässt sich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht entnehmen. Darauf, dass die Beklagte später in ihrer Berufungsbegründung dann doch angab, sie hätte "bei richtiger und rechtzeitiger Kosteninformation durch die Klägerin das Bauvorhaben auf kostensparendere Ausführung geändert" (Urk. 102 S. 28 Rz. 13.4), braucht unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden: Es versteht sich von selbst, dass die obgenannten Informationen betreffend tatsächliche Möglichkeit, kostengünstiger zu bauen, und konkrete Kosteneinsparungen, ebenfalls – bzw. erst recht – für diesen Fall hätten erbracht werden müssen.

3.3.4. Die Vorinstanz ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass es die Beklagte unterlassen hat, sich zur Kausalität im Sinne eines hypothetischen Alternativverhaltens rechtsgenügend zu äussern. Bereits aus diesem Grund sind die Voraussetzungen für die auf Haftung aus falscher Kosteninformation/Kostenüberschreitung basierende Zusprechung von Schadenersatz nicht dargetan.

3.4.

3.4.1. Die Vorinstanz wick für die Frage, wie sich ein allfälliger (*Vertrauens-*) *Schaden* bestimmt, von der bundesgerichtlichen Praxis (dazu nachfolgend unter Erw. IV./A./3.4.3. f.) ab und stützte sich auf die von einem Teil der Lehre vertretene Differenztheorie. Ein Schaden des Bauherrn aus falscher oder ungenügender Kosteninformation besteht nach dieser Theorie in der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Gesamtvermögens des Bauherrn und dem Stand, den es

ohne sein enttäushtes Vertrauen in die Richtigkeit des Kostenvorschlags mutmasslich hätte (Siegenthaler, a.a.O., N 11.87 m.H.).

Um den Schaden im Sinne der Differenztheorie zu berechnen, muss daher der objektive Wert (Verkehrswert) des ausgeführten Bauwerks geschätzt und mit dem Vermögensstand verglichen werden, den der Bauherr hypothetisch hätte, wenn er vom Planer rechtzeitig die mit pflichtgemässer Sorgfalt ermittelte Kosteninformation erhalten hätte. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Abschlusses der Bauarbeiten. Der hypothetische Vermögensstand bei einer pflichtgemässen Kosteninformation ist davon abhängig, wie der Bauherr (hypothetisch) gehandelt hätte, wenn er die pflichtgemässe Kosteninformation erhalten hätte: Wenn der Bauherr auf die Ausführung des Bauwerks verzichtet hätte, ist auf den hypothetischen Vermögensstand abzustellen, welcher bestünde, wenn der Bauherr das Projekt nach Erhalt der pflichtgemässen Kosteninformation abgebrochen hätte. Ist hingegen davon auszugehen, dass der pflichtgemäss informierte Bauherr das Projekt zwar weiterverfolgt hätte, jedoch Einsparungen vorgenommen hätte, so ist zu schätzen, welchen objektiven Wert (Verkehrswert) das Bauwerk hätte, wenn die entsprechenden Einsparungen vorgenommen worden wären (Siegenthaler, a.a.O., N 11.90).

Wenn ein Bauherr aufgrund falscher Kosteninformationen Baukosten in Kauf nimmt, welche er bei einer richtigen Kosteninformation vermieden hätte, ist der Betrag jener Kosten, welche vermieden worden wären, längst nicht immer als Schaden im Sinne der Differenztheorie zu betrachten: Es ist denkbar, dass diesen Kosten ein entsprechender objektiver Wert (baulicher Gegenwert) gegenübersteht. In solchen Fällen gibt es nach der Differenztheorie keine Vermögenseinbusse und demnach auch keinen Schaden, weil den höheren Kosten ein entsprechend höherer objektiver Wert des Bauwerks gegenübersteht. Es gibt keine tatsächliche Vermutung, dass der objektive Wert eines Bauwerks den effektiven Kosten entspricht. Und erst recht gibt es keine tatsächliche Vermutung, dass der objektive Wert des Bauwerks den prognostizierten Kosten entspricht. Der objektive Wert eines Bauwerks (Verkehrswert) hängt von den Marktkräften ab – nicht von den Erstellungskosten, und schon gar nicht von den Kostenprognosen. Allein

aus der Tatsache, dass die effektiven Kosten höher sind als die prognostizierten Kosten, kann somit nicht geschlossen werden, dass der objektive Wert den effektiven Kosten entspricht (und somit kein Schaden im Sinne der Differenztheorie vorliegt). Umgekehrt gilt aber auch, dass allein aus der Tatsache, dass die effektiven Kosten (des unveränderten Bauprojekts) höher sind als die prognostizierten Kosten, nicht gefolgert werden kann, die gesamte Differenz sei Schaden im Sinne der Differenztheorie (Siegenthaler, a.a.O., N 11.88 f.).

Da die Differenztheorie auf die Gesamtvermögensdifferenz abstellt, würde es zu kurz greifen, die Betrachtung ausschliesslich auf den Wert jener Leistungen zu fokussieren, die bei einer pflichtgemässen Kosteninformation vom Bauherrn vermieden worden wären (vgl. Siegenthaler, a.a.O., N 11.91, mit Beispielen).

Die Existenz und die Höhe des Schadens sind vom Geschädigten zu beweisen (Art. 42 Abs. 2 OR), was grundsätzlich für sämtliche Elemente der Schadensberechnung gilt (bzw. für die Anhaltspunkte zur Schätzung des Schadens gemäss Art. 42 Abs. 2 OR). Zu beweisen ist sowohl der objektive Wert (Verkehrswert) des ausgeführten Bauwerks als auch der Vermögensstand, den der Bauherr hypothetisch hätte, wenn er vom Planer rechtzeitig die pflichtgemässe Kosteninformation erhalten hätte (Siegenthaler, a.a.O., N 11.97). Dies setzt unter der vorliegend geltenden Verhandlungsmaxime entsprechende Behauptungen des Geschädigten resp. eine entsprechende Substantiierung voraus (Art. 55 Abs. 1 ZPO) – eine ausreichende Substantiierung ist Voraussetzung für den Beweisführungsanspruch (BGer 4A_252/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 2.2 m.H.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, 2019, § 10 N 16).

3.4.2. Dass die Beklagte sich vor der Vorinstanz nicht zum Vertrauensschaden als Gesamtvermögensdifferenz äusserte, wird von ihr insoweit bestritten, als sie – in Widerspruch zu anderen Ausführungen (dazu bereits vorne unter Erw. III./6.3.) – geltend macht, dies habe sie bereits in der Widerklagebegründung getan, wobei sie auf die Rz. 1.1 (c)/(c1)-(c5) der Berufungsbegründung verweist (Urk. 102 S. 30 f. Rz. 14.8). Diesen Ausführungen lässt sich indes nicht ansatzweise eine Substantiierung des Vertrauensschadens als Gesamtvermögensdifferenz entnehmen. Es finden sich darin weder Ausführungen zum objektiven Wert (Verkehrswert) des

ausgeführten Bauwerks noch solche zum Vermögensstand, den die Beklagte hypothetisch gehabt hätte, wenn sie von der Klägerin rechtzeitig die pflichtgemässe Kosteninformation erhalten hätte. Auch geht, wie sich aus Erw. IV./A./3.4.1. ergibt, ihre Behauptung, im vorliegenden Fall könne der zu ersetzende Vertrauensschaden mit dem Ausmass der Kostenüberschreitung gleichgesetzt werden (Urk. 102 S. 42 Rz. 19.4), fehl, zumal die Beklagte im gleichen Atemzug geltend macht, dass sie das von der Klägerin vorgeschlagene Projekt gar nicht durchgeführt hätte, wenn sie die richtige Kosteninformation erhalten hätte (Urk. 102 S. 42 Rz. 19.5). Abgesehen davon zeigt die Beklagte auch nicht auf, wann resp. wo sie die Behauptung, der zu ersetzende Vertrauensschaden sei mit dem Ausmass der Kostenüberschreitung gleichzusetzen, bereits vor Vorinstanz vorgebracht hätte, weshalb dieses Vorbringen, das ohne Weiteres schon vor erster Instanz in den Prozess hätte eingeführt werden können, nach dem unter Erw. III./2.2. Dargelegten ohnehin als unzulässiges Novum zu gelten hat. Auch insoweit ist die Argumentation der Vorinstanz daher nicht zu beanstanden.

3.4.3. Es stellt sich indes die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Differenztheorie abstellte, nachdem das Bundesgericht den Schaden anders definiert.

3.4.4. Nach der *bundesgerichtlichen Praxis* ist der Bauherr insoweit geschädigt, als er bei Kenntnis der Unrichtigkeit des Kostenvoranschlages über seine finanziellen Mittel anders disponiert hätte und der – aufgedrängte – Mehrwert der Baute für ihn nutzlos ist oder die Investition gar seine wirtschaftlichen Möglichkeiten übersteigt. Das Bundesgericht geht davon aus, dass der Mehrwert dem Bauherrn insoweit als Vorteil anzurechnen ist, als er ein persönliches Interesse daran hat, weshalb der massgebliche (Vertrauens-)Schaden die Differenz zwischen dem objektiven Wert der Baute und dem subjektiven Nutzen des Bauherrn daran ist (BGE 122 III 61 E. 2c/aa).

3.4.5. Die Beklagte macht indes berufsungsweise auch nicht geltend, derartige Ausführungen vor Vorinstanz vorgebracht zu haben – sie behauptet nicht, sich vor der ersten Instanz überhaupt zum objektiven Wert der Baute oder zu deren subjektiven Wert ausgesprochen zu haben.

Damit kann offenbleiben, ob die Vorinstanz mit Bezug auf den Schaden zu Recht auf die Differenztheorie abgestellt hat oder ob sie nach der vom Bundesgericht angewandten Praxis hätte vorgehen müssen. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob dies von der Berufungsinstanz überhaupt geprüft werden muss, nachdem die Beklagte das diesbezügliche Vorgehen der Vorinstanz in der Berufungsschrift nicht moniert hat.

3.4.6. Mit Verfügung vom 6. März 2017 war die Beklagte aufgefordert worden, bei jeder einzelnen Schadensposition substantiiert darzulegen und im Bestreitungsfall zu beweisen, durch welche Handlung oder Unterlassung der Klägerin welche Vertragspflicht verletzt wurde und in welcher Höhe dadurch ein Schaden entstanden ist bzw. wie sich ein solcher Schaden zusammensetzt (Urk. 31 S. 3). Zudem wurde darauf hingewiesen, dass bei Säumnis oder ungenügender Beachtung der Substantiierungshinweise auf die mangelhaften Parteivorbringen abgestellt werde (Urk. 31 S. 4). Dieser Substantiierungshinweis galt – entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 102 S. 34 Rz. 16.3) – für jede Schadensposition, und damit auch für den geltend gemachten Vertrauensschaden. Dass er auch für den Vertrauensschaden beachtlich war, würde im Übrigen umso mehr gelten, wenn die Beklagte diesen, wie sie behauptet, entgegen der Ansicht der Vorinstanz bereits mit ihrer Klageantwort/Widerklagebegründung verlangt hätte. Hinzu kommt, dass die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht nicht dazu dient, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen; primär sind die Parteien für die Beibringung des Tatsachenfundaments zuständig (BGer 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016, E. 7; KUKU ZPO-Oberhammer, 2. A., Art. 56 N 1 ff., N 5). Des Weiteren hat die richterliche Fragepflicht bei anwaltlich vertretenen Parteien wie der Beklagten nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (BGer 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014, E. 7.6; 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.2; 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2). Die diesbezügliche Kritik der Beklagten, die obgenannten Substantiierungshinweise hätten den ursprünglichen Begründungsfokus betroffen und seien durch die Fokusänderung überholt gewesen, weshalb ein solcher nach der Widerklagereplik hätte erfolgen müssen (Urk. 102 S. 34 f. Rz. 16.3), geht daher ins Leere. Vor dem Hintergrund der oben dargelegten beiden Varianten der Definition des Vertrauensschadens ist ferner weder dargetan noch ersichtlich, inwie-

weit die Beklagte für die Substantiierung des Vertrauensschadens (namentlich) in ihrer letzten ordentlichen Rechtsschrift, der Widerklagereplik, auf substantiierte Bestreitungen der Klägerin in der Widerklageantwort angewiesen gewesen wäre. Es erschliesst sich nicht, weshalb die Beklagte für Angaben zum objektiven Wert der Baute und deren subjektiven Wert für sie, welche wie dargelegt nach der bundesgerichtlichen Praxis die massgebenden Faktoren sind, auf substantiierte Bestreitungen der Klägerin angewiesen gewesen wäre. Das Gleiche gilt für Angaben zum Vermögensstand, den die Beklagte hypothetisch gehabt hätte, wenn sie von der Klägerin rechtzeitig die pflichtgemässe Kosteninformation erhalten hätte, dem Faktor, der neben dem objektiven Wert der Baute nach der Differenztheorie entscheidend ist. Soweit die Beklagte geltend macht, die Vorinstanz hätte ihr diesbezüglich Gelegenheit zur (Nach-)Substantiierung geben müssen (Urk. 102 S. 15 f. Rz. 5 ff., S. 29 ff. Rz. 14.1 ff. und S. 34 f. Rz. 16.2 f., vgl. auch Urk. 102 S. 22 Rz. 12), ist sie damit infolgedessen nicht zu hören. Die von ihr in diesem Zusammenhang behauptete Verletzung von Art. 56 ZPO (Urk. 102 S. 34 f. Rz. 16.3 ff.; vgl. dazu bereits vorne unter Erw. III./6.1. f.) liegt daher nicht vor. Auch eine Verletzung der Verhandlungsmaxime im Sinne von Art. 55 Abs. 1 ZPO, des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 53 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie eine Verletzung des Beweisrechts gemäss Art. 8 ZGB, welche die Beklagte der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vorwirft (Urk. 102 S. 30 Rz. 14.7, S. 31 f. Rz. 15.1 f. und S. 33 Rz. 15.4), sind vor diesem Hintergrund zu verneinen. Dasselbe gilt für die von der Beklagten in diesem Zusammenhang behauptete Verletzung von Art. 58 Abs. 1 ZPO (vgl. Urk. 102 S. 32 f. Rz. 15.3): Auf die einzelnen Mehrkosten-Positionen kommt es, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, im vorliegenden Zusammenhang nicht an, weshalb eine Auseinandersetzung der Vorinstanz mit diesbezüglichen Parteibehauptungen insoweit unterbleiben konnte.

3.4.7. Somit ist auch die Erwägung der Vorinstanz, die Beklagte habe den Vertrauensschaden ungenügend substantiiert, nicht zu beanstanden, weshalb im vorinstanzlichen Urteil auch insoweit zu Recht davon ausgegangen wurde, die Voraussetzungen für die auf Haftung aus falscher Kosteninformati-

on/Kostenüberschreitung basierende Zusprechung von Schadenersatz seien nicht dargetan.

3.5. Die vorinstanzliche Feststellung, dass die Beklagte es unterlassen habe, sich zum Vertrauensschaden als Gesamtvermögensdifferenz und zur Kausalität im Sinne eines hypothetischen Alternativverhaltens konkret und im Einzelnen zu äussern, ist nach dem Gesagten zutreffend. Doch selbst wenn man entgegen den vorstehenden Erwägungen davon ausgehen würde, dass die Beklagte den Vertrauensschaden rechtsgenügend dargelegt hätte oder die Vorinstanz ihr diesbezüglich einen neuen Substantiierungshinweis hätte erteilen müssen, bliebe es dabei, dass es an rechtsgenügenden Behauptungen zum hypothetischen Alternativverhalten fehlt. Damit sind die Voraussetzungen für die auf Haftung aus falscher Kosteninformation/Kostenüberschreitung basierende Zusprechung von Schadenersatz nicht dargetan, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden ist und eine weitere Auseinandersetzung mit Beanstandungen der Beklagten zu diesem Thema unterbleiben kann. Dies betrifft namentlich auch die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten in ihrer Ergänzung zur Berufungsbegründung vom 17. April 2020 (Urk. 111), die ohnehin zu einem Grossteil bloss eine Wiederholung ihrer Ausführungen vor Vorinstanz darstellt und sich nicht in rechtsgenügender Weise mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinandersetzt.

B. Rüge der unrichtigen Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Prüfung von Schadenersatzansprüchen aus Planungs- und Bauleitungsfehlern

1. Die Beklagte rügt, dass die Vorinstanz bei verschiedenen Kostenüberschreitungspositionen zu Unrecht angenommen habe, es würden daraus keine konkreten Ansprüche abgeleitet, und verlangt, die betreffenden Beträge seien ihr zuzusprechen (Urk. 102 S. 37 ff. Rz. 18). Allerdings steht diese Rüge in Widerspruch zu späteren Vorbringen. Unter dem Titel "Unrichtige Rechtsanwendung Einzel-Schadenersatzpositionen" macht die Beklagte nämlich anschliessend geltend, dass die Vorinstanz die in der Widerklagebegründung und -replik aufgeführten Planungs- und Bauleitungsfehler der Klägerin der einzelnen Schadenforderungs-Prüfung unterziehe, sei rechtsfehlerhaft und werde im Sinne von Art. 310 lit. a ZPO als unrichtige Rechtsanwendung gerügt. Sie (die Beklagte) habe seit Anbeginn der Widerklage den Kostenüberschreitungs-Schaden geltend gemacht und die einzelnen Planungs- und Bauleitungsfehler der Klägerin immer nur angeführt um aufzuzeigen, wodurch die Kostenüberschreitung entstanden sei. Mithin hätte die Vorinstanz diese einzelnen Planungs- und Bauleitungsfehler einzig darauf prüfen sollen, ob sie plausibel dargelegt, seitens der Klägerin nicht oder nicht ausreichend bestritten und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet seien, zur Entstehung des geltend gemachten Kostenüberschreitungs-Schadens beizutragen (Urk. 102 S. 46 Rz. 20).

2. Geht man indes entgegen der Argumentation der Beklagten davon aus, dass die Vorinstanz zu Recht (auch) ermittelte, ob der Beklagten gestützt auf die Haftung aus allfälligen Planungs- und Bauleitungsfehlern Ansprüche gegenüber der Klägerin zustehen, ergibt sich aus den diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten nichts zu ihren Gunsten. Die Rüge der Beklagten ist nämlich mit Bezug auf alle neun von ihr angeführten Beanstandungen – jedenfalls im Ergebnis – unbegründet, was nachfolgend zu zeigen ist:

3.1. Pos. 26.1.2 (Mehraufwand Baugrubenaushub und -sicherung)

3.1.1. Die Vorinstanz hielt zu dieser Position fest, soweit ersichtlich leite die Beklagte daraus keine konkreten Ansprüche ab (Urk. 103 S. 91 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.1.2; Urk. 40 S. 33 f. Rz. 26.1.2. und S. 35 ff. Rz. 26.1.2). Ihre Vorbringen in Urk. 67A S. 25 ff. Rz. 15 seien verspätet. Auf die Vorbringen der Klägerin müsse nicht eingegangen werden.

3.1.2. Die Beklagte macht geltend, dies sei aktenwidrig, zeigten doch die Tabellen in Urk. 40 S. 33 oben sowie S. 35 Mitte je in der letzten Spalte rechts deutlich die Kostenvoranschlag-Abweichungen von Fr. 31'150.– oder 18% sowie von Fr. 141'397.– oder 79% und heisse es doch je im zweiten Textabschnitt unter den Tabellen wörtlich "... und bewirkte kausal den CHF 31'150 betragenden Teil des Kostenüberschreitungs-Schadens, ..." sowie "... der enorme Mehrkosten-Schaden, der aus dem massiven Mehraushub..." (Urk. 102 S. 37 f. Rz. 18.1).

3.1.3. In der Widerklagebegründung hatte die Beklagte zu den fraglichen Positionen ausgeführt, diese Mehraufwendungen wären zwar auch bei richtiger Planung durch die Klägerin entstanden (Ohnehin-Kosten), ihr dann aber für ihre Baukosten-Budgetierung bekannt gewesen. Es sei eine erhebliche Fehlleistung der Klägerin, diese Mehraufwendungen nicht richtig abzuklären. Das führe mit zur weiter unten thematisierten Honorarminderung (Urk. 11 Rz. 26.1.02). In der Widerklagereplik sind die beiden unter Erw. IV./A./3.1.2. wiedergegebenen Angaben der Beklagten enthalten. Dies ändert aber nichts daran, dass sich aus den Vorbringen der Beklagten nicht ergibt, dass sie in diesem Zusammenhang konkrete Ansprüche stellte. Dass sich dies aus der Stellungnahme vom 12. September 2018 (Urk. 67A) ergeben würde, macht die Beklagte nicht geltend. Zudem bekräftigte sie in der Berufungsbegründung ihre Ansicht, es handle sich bei diesen Positionen um Ohnehin-Kosten (Urk. 102 S. 5 Rz. 1.1 und S. 10 Rz. 2.4 lit. c). Ohnehin-Kosten, die dem Bauherrn auch dann entstanden wären, wenn der Planer den Vertrag richtig erfüllt hätte, sind indes im Rahmen der Schadensabwicklung aus Planungs- und Bauleitungsfehlern nicht zu ersetzen (Denzler/Hochstrasser, in Stöckli/Siegenthaler [Hrsg.], 2. Auflage, 2019, N 9.169 ff. m.H.; vgl. auch Gauch, a.a.O., N 1728; BGer 4A_541/2014 vom 1. April 2015 E. 3.1). Damit ist jedenfalls

die Quintessenz des vorinstanzlichen Urteils, dass die Beklagte mit Bezug auf diese Positionen unter dem Titel "Haftung aus Planungs- und Bauleitungsfehlern" nichts zu gut hat, zutreffend.

3.2. Pos. 26.2.5 (Zu geringe Ausmasse in Leistungsverzeichnis)

3.2.1. Zu dieser Position hielt die Vorinstanz fest, dass die Beklagte daraus, soweit ersichtlich, keine konkreten Schadenersatzansprüche ableite, weshalb auf die Entgegnungen der Klägerin nicht eingegangen werden müsse (Urk. 103 S. 170 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.2.5 und Urk. 22 Rz. 54).

3.2.2. Die Beklagte macht geltend, dies sei aktenwidrig. In Urk. 11 bei Pos. 26.2.5 und in Urk. 40 S. 70-72 bei Pos. 26.2.5 sei eine Beispiele-Liste von Mehrkosten wegen zu geringer Ausmasse im Leistungsverzeichnis und im Werkvertrag BKP 211 Baumeister aufgeführt, die sich bereits auf Fr. 307'492.– totalisiere. Überdies heisse es im Schlussabsatz in Urk. 40 S. 72 wörtlich, "... von über den Werkvertrag (WV) hinausschiessenden Kosten", was ein deutlicher Hinweis auf diesen weiteren Teilbetrag des Kostenüberschreitungsschadens sei. Die Klägerin habe diesen Betrag und auch die BKP 211-Gesamtüberschreitung von Fr. 441'296.20 nicht bestritten, weshalb ihr diese Mehrkosten zuzusprechen seien (Urk. 102 S. 38 Rz. 18.2).

3.2.3. Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich aus den von ihr wiedergegebenen Stellen in der Widerklagebegründung sowie der Widerklagereplik nicht, dass sie in diesem Zusammenhang etwas forderte. Es kommt daher nicht darauf an, ob die Klägerin den Betrag und die BKP 211-Gesamtüberschreitung bestritt oder nicht. Die Erwägungen der Vorinstanz sind demzufolge in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

3.3. Pos. 26.3.22-23 (Diverse Positionen)

3.3.1. Zu dieser Position hielt die Vorinstanz ebenfalls fest, dass die Beklagte daraus, soweit ersichtlich, keine konkreten Ansprüche ableite, weshalb auf die Vorbringen der Klägerin nicht eingegangen werden müsse (Urk. 103 S. 237 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.3.22-23 und Urk. 22 Rz. 100 f.).

3.3.2. Die Beklagte macht geltend, dies sei aktenwidrig. In Urk. 11 bei Pos. 26.3.22-23 und in Urk. 40 S. 103 f. bei Pos. 26.3.22-23 sei ein Betrag von Fr. 2'370.– genannt bzw. ein Verweis darauf angebracht, dass diese Kosten in den Fr. 3'304.– der früheren Pos. 26.2.9 enthalten seien (Urk. 102 S. 38 Rz. 18.3).

3.3.3. Die Beklagte möchte gemäss ihren Ausführungen in der Berufungsschrift den Betrag von Fr. 2'370.– zugesprochen erhalten (Urk. 102 S. 40 Rz. 18.10). Mit den Erwägungen der Vorinstanz zur Position 26.2.9, in welcher der von ihr beanspruchte Betrag ihrer Darstellung nach enthalten wäre, setzt sie sich indes nicht auseinander. Dies wäre umso notwendiger gewesen, als die Vorinstanz den von der Beklagten unter der Position 26.2.9 geltend gemachten Betrag von Fr. 3'304.– vollumfänglich zusprach (Urk. 103 S. 175 f. und S. 322). Damit ist die Berufung in diesem Punkt ungenügend begründet, weshalb darauf insoweit nicht einzutreten ist.

3.4. Pos. 26.4.12-13 (Diverse Positionen)

3.4.1. Auch hinsichtlich dieser Position kam die Vorinstanz zum Schluss, soweit ersichtlich leite die Beklagte daraus keine konkreten Ansprüche ab, weshalb auf die Vorbringen der Klägerin nicht eingegangen werden müsse (Urk. 103 S. 265 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.4.12-13 und Urk. 22 Rz. 120 f.).

3.4.2. Die Beklagte macht geltend, dies sei aktenwidrig. In Urk. 11 bei Pos. 26.4.12 und in Urk. 40 S. 114 bei Pos. 26.4.12 seien zwei Beträge von Fr. 1'956.– und Fr. 3'696.– genannt (Urk. 102 S. 39 Rz. 18.4).

3.4.3. Die Behauptung der Beklagten betreffend Nennung der beiden Beträge in den beiden Rechtsschriften trifft zwar zu. Aus deren blosser Nennung ergibt sich aber nicht, dass sie diese beiden Beträge von der Klägerin fordern würde. Hinzu kommt, dass die Beklagte nicht den in den beiden Rechtsschriften auf die beiden Beträge folgenden Satz zitiert "Diese Ohnehinkosten sind ein weiterer Teil der durch kläg. Fehlleistung gescheiterten Budgetierung der Beklagten". Ohnehinkosten sind aber nach dem vorne unter Erw. IV./A./3.1.3. Dargelegten im Rah-

men der Schadensabwicklung aus Planungs- und Bauleitungsfehlern ohnehin nicht zu ersetzen. Damit trifft jedenfalls die Quintessenz des vorinstanzlichen Urteils, dass die Beklagte mit Bezug auf diese Positionen unter dem Titel "Haftung aus Planungs- und Bauleitungsfehlern" nichts zu gut hat, zu.

3.5. Pos. 26.4.15-16 (Diverse Positionen)

3.5.1. Hinsichtlich dieser Position kam die Vorinstanz ebenfalls zum Schluss, soweit ersichtlich leite die Beklagte daraus keine konkreten Ansprüche ab, weshalb auf die Vorbringen der Klägerin nicht eingegangen werden müsse (Urk. 103 S. 267 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.4.15-16 und Urk. 22 Rz. 123 f.).

3.5.2. Die Beklagte macht geltend, dies sei aktenwidrig. In Urk. 11 bei Pos. 26.4.15-16 und in Urk. 40 S. 116 bei Pos. 26.4.15-16 seien zwei Beträge von Fr. 9'368.35 bzw. Fr. 34'569.55 als "im KV nicht enthalten" genannt (Urk. 102 S. 39 Rz. 18.5).

3.5.3. Die Behauptung der Beklagten betreffend Nennung der beiden Beträge in den beiden Rechtsschriften mit der Bemerkung, diese seien im Kostenvorschlag nicht enthalten, trifft zwar zu. Daraus ergibt sich aber nicht, dass sie diese beiden Beträge von der Klägerin fordern würde. Hinzu kommt, dass die Beklagte auch hinsichtlich dieser beiden Beträge davon ausging, es handle sich um "Ohnehin-Kosten" (Urk. 11 und Urk. 40 S. 115 f. je zu den Positionen 26.4.15 und 26.4.16). Diese sind aber nach dem vorne unter Erw. IV./A./3.1.3. Dargelegten im Rahmen der Schadensabwicklung aus Planungs- und Bauleitungsfehlern ohnehin nicht zu ersetzen. Damit ist jedenfalls die Quintessenz des vorinstanzlichen Urteils, dass die Beklagte mit Bezug auf diese Positionen unter dem Titel "Haftung aus Planungs- und Bauleitungsfehlern" nichts zu gut hat, zutreffend.

3.6. Pos. 26.4.18-23 (Diverse Positionen)

3.6.1. Gemäss der Vorinstanz leite die Beklagte, soweit ersichtlich, auch aus diesen Positionen keine konkreten Ansprüche ab, weshalb auf die Vorbringen der Klägerin nicht eingegangen werden müsse (Urk. 103 S. 268 unter Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.4.18-23 und Urk. 22 Rz. 126-131).

3.6.2. Die Beklagte macht geltend, dies sei aktenwidrig. In Urk. 11 bei Pos. 26.4.18/19/21-23 und in Urk. 40 S. 117-120 bei Pos. 26.4.18/19/21-23 seien fünf Beträge von Fr. 20'329.35, Fr. 16'457.–, Fr. 9'367.40, Fr. 10'099.75 und Fr. 7'500.– mit den Worten "erhöhte(n) die Abrechnung um" genannt (Urk. 102 S. 39 Rz. 18.6).

3.6.3. Zwar ist zutreffend, dass die Beklagte die von ihr angeführten Beträge in den von ihr genannten Aktenstellen aufführte und diese auch die von ihr zitierte Bemerkung enthalten. Dass sie diese Beträge geltend machen würde, ergibt sich daraus aber wiederum nicht. Daher ist das Urteil der Vorinstanz auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

3.7. Pos. 26.5.8-9 (Diverse Positionen)

3.7.1. Gemäss der Vorinstanz leite die Beklagte, soweit ersichtlich, auch aus diesen Positionen keine konkreten Ansprüche ab, weshalb auf die Vorbringen der Klägerin nicht eingegangen werden müsse (Urk. 103 S. 288 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.5.8-9 und Urk. 22 Rz. 146 f.).

3.7.2. Die Beklagte rügt, dies sei aktenwidrig. In Urk. 11 bei Pos. 26.5.8 und in Urk. 40 S. 126-127 bei Pos. 26.5.8 seien "Budgetierungs-sprengende Ohnehinkosten von Fr. 30'781" genannt (Urk. 102 S. 39 Rz. 18.7).

3.7.3. Auch hier ist zutreffend, dass die Beklagte den fraglichen Betrag in den von ihr genannten Aktenstellen aufführte. Dass sie diesen geltend machen würde, ergibt sich daraus aber wiederum nicht. Zudem ging sie auch hier davon aus, dass es sich um Ohnehin-Kosten handle. Solche sind aber nach dem vorne unter Erw. IV./A./3.1.3. Ausgeführten unter dem Titel "Haftung aus Planungs- und Bauleitungsfehlern" nicht zu ersetzen. Die Rüge der Beklagten ist daher unbegründet.

3.8. Pos. 26.6.1-6 (Diverse Positionen)

3.8.1. Gemäss der Vorinstanz leite die Beklagte, soweit ersichtlich, aus diesen Positionen wiederum keine konkreten Ansprüche ab, weshalb auf die Vorbringen der Klägerin nicht eingegangen werden müsse (Urk. 103 S. 310 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.6.1-6 und Urk. 22 Rz. 169-174).

3.8.2. Die Beklagte macht geltend, dies sei aktenwidrig. In Urk. 11 bei Pos. 26.6.5 und in Urk. 40 S. 136-137 bei Pos. 26.6.5 seien mehrere Stützmauer-Positionen als im LV (Leistungsverzeichnis) mit viel zu tiefem Ausmass aufgeführt. Die zugehörigen Abrechnungspositionen seien mit m³-Mass und Einheitspreis genannt und geschlossen werde mit dem Satz "...Ohnehinkosten, die die Budgetierung ... torpedierten von 44'716" (Urk. 102 S. 39 Rz. 18.8).

3.8.3. In der Tat machte die Beklagte diese Ausführungen in den von ihr genannten Aktenstellen. Dass sie den erwähnten Betrag forderte, ergibt sich daraus aber wiederum nicht. Zudem ging sie auch hier davon aus, dass es sich um Ohnehinkosten handle. Solche sind aber nach dem vorne unter Erw. IV./A./3.1.3. Ausgeführten unter dem Titel "Haftung aus Planungs- und Bauleitungsfehlern" nicht zu ersetzen. Die diesbezügliche Rüge der Beklagten ist daher ebenfalls nicht berechtigt.

3.9. Pos. 26.6.10-13 (Diverse Positionen)

3.9.1. Schliesslich leitete die Beklagte gemäss der Vorinstanz auch aus diesen Positionen soweit ersichtlich keine konkreten Ansprüche ab, weshalb auf die Vorbringen der Klägerin nicht eingegangen werden müsse (Urk. 103 S. 314 mit Verweis auf Urk. 11 Rz. 26.6.10-13 und Urk. 22 Rz. 177-180).

3.9.2. Die Beklagte macht auch hier geltend, dies sei aktenwidrig. In Urk. 11 bei Pos. 26.6.12 und in Urk. 40 S. 139 bei Pos. 26.6.12 sei das Total der Anschlussgebühren-Rechnungen mit Fr. 97'545.10 dem entsprechenden Betrag im Kostenvoranschlag von nur Fr. 12'000.– gegenübergestellt worden, so dass offenkundig eine Kostenüberschreitung von Fr. 85'545.10 geltend gemacht worden sei (Urk. 102 S. 39 f. Rz. 18.9).

3.9.3. Dass die Beklagte die von ihr angesprochene Differenz forderte, ergibt sich nicht aus diesen Ausführungen. Darin legte sie lediglich dar, dass die Anschlussgebühren mit Fr. 12'000.– eingerechnet worden seien, gesamthaft dann aber Fr. 97'545.10 betragen hätten. Auch diesbezüglich sind die Erwägungen der Vorinstanz daher nicht zu beanstanden. Der Frage, ob es sich bei den Anschlussgebühren nicht ohnehin um Ohnehin-Kosten handelte, die nach dem vorne unter Erw. IV./A./3.1.3. Ausgeführten unter dem Titel "Haftung aus Planungs- und Bauleitungsfehlern" nicht zu ersetzen wären, braucht daher nicht weiter nachgegangen zu werden.

C. Weitere Rügen der Beklagten und Fazit

1. Die Beklagte kritisiert ferner, dass die Vorinstanz es als wesentlich erachtet habe, dass das Vertragsverhältnis mit der Klägerin vorzeitig endete (Urk. 102 S. 36 f. Rz. 17.3-17.4 und S. 43 f. Rz. 19.7). Selbst unter der Prämisse, dass der Beklagten in diesem Punkt zugestimmt werden müsste, würde dies indes nichts am Ausgang des Berufungsverfahrens ändern. Dasselbe gilt mit Bezug auf den Vorwurf der Beklagten, die Vorinstanz verkenne das Wesen des Baukostenplans BKP (Urk. 102 S. 36 f. Rz. 17-17.4). Diesen Fragen braucht daher nicht weiter nachgegangen zu werden.

2. Die Berufung ist demzufolge hinsichtlich der Berufungsanträge 1.1 Ziff. 2 und 1.2 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 13. Februar 2020 ist mit Bezug auf die Dispositivziffer 2 zu bestätigen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Höhe der von der Vorinstanz in Dispositivziffer 3 festgelegten Gerichtsgebühr wurde von der Beklagten zu Recht nicht beanstandet, weshalb sie zu bestätigen ist. Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens ist ferner die Kosten- und Entschädigungsregelung im vorinstanzlichen Urteil folgerichtig, weshalb entgegen

den Berufungsanträgen 1.1 Ziff. 4 und 5 das vorinstanzliche Urteil auch hinsichtlich der Dispositivziffern 4 und 5 zu bestätigen ist.

2.1. Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt Fr. 1'305'823.90 (Fr. 1'409'751.– ./ Fr. 103'927.10). In Anwendung der §§ 4 Abs. 1 und 2 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 17'500.– festzusetzen. Da die Beklagte vollständig unterliegt, sind die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens ihr aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

2.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 13. Februar 2020 hinsichtlich der Dispositivziffer 1 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 13. Februar 2020 wird bestätigt, soweit es nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 17'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel der Urk. 102, 105-107/1-4, 111 und 112, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **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 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. 1'305'823.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. Oktober 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

MLaw M. Wild

versandt am:

rl