

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 U 211/06 bestätigt durch den BGH dr. Beschluss v. 14.08.2008, AZ: VII ZR 103/07
2.Mai 2007

In dem Rechtsstreit

....

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch Richter am
Oberlandesgericht ##### als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.
März 2007

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des
Landgerichts Gießen vom 21. Juli 2006 (3 O 203/06) wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Wert der Beschwer des Klägers beträgt € 200.000,-.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt als Bauherr eines Bauprojekts aus dem Jahr 1999, betreffend ein
Geschäfts- und Wohnhaus in der B#####straße 29 in B##### den Beklagten als Architekten
wegen Überschreitung einer Baukostenobergrenze in Anspruch.

Die Parteien führten seit 1995 mehrere Bauprojekte durch. Eine Obergrenze für die
Baukosten wurde jeweils nicht vereinbart. Im Frühjahr 1999 erhielt der Beklagte vom Kläger
den Auftrag für die Planung des genannten Objekts in B#####. Der Beklagte erstellte hierfür
am 23.3.1999 eine Kostenschätzung nach DIN 276 (Blatt 30 f d.A.) und bezifferte die
Gesamtkosten des Projekts auf 3.572.000 DM. Unter dem 4.5.1999 vereinbarten die
Parteien (handschriftlich) ein Architektenhonorar von 230.000 DM (Kopie Bl. 32 d.A.). Wegen
Planungsänderungen vereinbarten die Parteien (handschriftlich) unter dem 9.6.1999 ein
vermindertes Architektenhonorar von 175.000 DM (Kopie Bl. 33 d.A.). Im Zusammenhang
mit den Baugenehmigungsunterlagen erstellte der Beklagte unter dem 13.7.1999 eine
erneute Kostenschätzung (Bl. 34 d.A.), welche einen Betrag von 3.163.007 DM ohne die
Grundstücks- (700.000 DM) und Baunebenkosten (Architekt 175.000 DM) auswies, wodurch
sich Gesamtkosten von 4.038.007 DM ergaben. Anlässlich einer Besprechung zwischen den
Parteien vom 26.7.1999, deren Inhalt streitig ist, fertigte der Beklagte ein handschriftliches
Schriftstück (Kopie Blatt 35 d.A.), das beide Parteien unterzeichneten und das außer Datum
und Unterschriften den im Tatbestand des angefochtenen Urteils (Seite 4) wörtlich
aufgeführten Inhalt hat.

Unter dem 8.9.1999 erstellte der Beklagte eine weitere Kostenberechnung nach DIN 276 (Blatt 36 f d.A.), welche Gesamtkosten des Projekts von 3.991.000 DM ergab. Diese Berechnung legte der Kläger der finanzierenden Bank vor, die einen Kredit von 4 Millionen DM bewilligte, von denen seinen Angaben zufolge mehr als 2 Millionen DM in Anspruch genommen worden seien. Mit den Rohbauarbeiten wurde im Oktober 1999 nach Verkauf der ersten Einheit am 15.9., 29.9. und 25.10.1999 begonnen. Am 9.3.2000 übersandte der Kläger dem Beklagten eine eigene Kostenaufstellung zum Mittelbedarf des Projekts B####straße (Blatt 129 ff d.A.), die den Bedarf mit 3.953.759,58 DM bezifferte. Im Mai 2000 waren die Rohbauarbeiten beendet, im Oktober 2000 war das Gebäude bezugsfertig und der Verkauf weiterer Einheiten folgte am 22.3. und 12.10.00 sowie am 17.5.01.

Der Kläger hat unter Bezugnahme auf das Schriftstück vom 26.7.1999 behauptet, die Parteien hätten eine Baukostenobergrenze von 3,5 Millionen DM vereinbart. Zuvor habe er dem Beklagten erklärt, das Projekt nicht für den in der Schätzung vom 13.7.1999 ausgewiesenen Betrag realisieren zu wollen. Der Beklagte habe daraufhin versichert, es sei ohne weiteres möglich, das Projekt unter Einschluss aller Positionen der Kostengruppen 100 bis 700 nach DIN 276 unter Einhaltung einer maximalen Baukostenobergrenze von 3,5 Millionen DM zu planen und zu errichten. Diese Kosten könnten sogar unterschritten werden. Die von ihm unterschriebene Kostenschätzung vom 8.9.1999 sei keine Vereinbarung dahingehend, dass die Parteien nicht mehr an die Vereinbarung vom 26.7.1999 gebunden sein wollten. Sinngemäß habe dies der BGH mit Urteil vom 13.2.03 (VII XR 395/01) entschieden. Danach habe der Beklagte ihn nicht mehr über die weitere Kostenentwicklung beraten. Die Kostenschätzungen und -berechnungen des Beklagten seien falsch gewesen, er habe in der Kostenberechnung vom 8.9. 99 u.a. die Stahl- und Betonmengen bewusst unzutreffend geschätzt. Darüber sei es zum Streit mit dem Bauzeichner B#### gekommen, der ihn darauf hingewiesen habe, dass die für die Kostengruppe 300 ausgewiesenen Kosten zu niedrig bemessen seien. Deshalb sei auch eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch den Beklagten gegeben (§ 826 BGB).

Der Kläger hat weiter behauptet, das Gebäude sei wie geplant mit einer Nutzfläche von 1200 Quadratmetern errichtet worden und er habe nach dem 26.7.1999 keine weiteren kostensteigernden Maßnahmen veranlasst, sondern die Leistungen noch reduziert, z. B. auf den Egalisationsanstrich, die Toilettentrennwände und die Vollverglasung der Durchfahrt zu den Parkplätzen verzichtet. Dies sei nach Vorlage der eigenen Kostenaufstellung vom 9.3.00 und anschließenden Gesprächen mit dem Beklagten geschehen, der selbst keine Kostenkontrolle durchgeführt habe. Eine Fristsetzung zur Mangelbeseitigung an den Beklagten sei wegen deren Unmöglichkeit entbehrlich gewesen. Er habe gegenüber dem Beklagten von Anfang an eine Überschreitung der vereinbarten Baukostenobergrenze geltend gemacht, wie seine Schreiben vom 28.12.00 und 19.7.01 zeigten. Ein Abbruch des Bauprojekts hätte zu einem höheren Schaden geführt; deshalb habe er das Bauvorhaben durchführen müssen.

Von den insgesamt angefallenen Baukosten seien dem Beklagten 4.222.433,80 DM zurechenbar, unter Berücksichtigung der Verkaufserlöse und des Werts des bei ihm verbliebenen Teileigentums an dem errichteten Gebäude errechne sich zwar ein "theoretischer Gewinn" von DM 116.008,60, jedoch sei ihm unter Berücksichtigung der niedrigeren Baukosten von DM 3,5 Millionen ein Schaden von mindestens 722.433,80 DM (€ 375.989,85,-) entstanden als Differenz zwischen dem tatsächlichen und dem möglichen Gewinn. Dem seien noch freiwillig vorgenommene Abzüge in Höhe von DM 12.938,44 hinzuzurechnen. Davon hat der Kläger € 200.000,- eingeklagt.

Der Beklagte hat behauptet, das Gespräch vom 26.7.1999, dessen Inhalt er im Einzelnen nicht mehr erinnere, habe ausweislich des handschriftlichen Schriftstücks ausschließlich sein Honorar zum Gegenstand gehabt. Die handschriftliche Vereinbarung beinhalte lediglich eine Honorarerhöhung und eine Erfolgshonorarvereinbarung in Anlehnung an § 5 Abs.4 a HOAI für den Fall von Einsparungen. Der genannte Betrag von 3,5 Millionen DM habe

Bezugsgröße für die Honorarvereinbarung sein sollen. Eine wirksame Baukostenobergrenze habe der Beklagte aufgrund gesellschaftsvertraglich vereinbarter gemeinsamer Geschäftsführung nur zusammen mit seinem Partner, dem Architekten ##### W#### abgeben können. Er habe jedoch weder mit dem Kläger noch mit seinem Partner jemals eine Baukostenobergrenze vereinbart. Bereits am 26.7.1999 seien höhere Baukosten als 3,5 Millionen DM absehbar gewesen, weil gegenüber den Vorplanungen vom 23.3.1999 nicht eine Fläche von 1200 qm, sondern durch zwei zusätzliche Baukörper über die Grundstücksgrenze hinaus eine Gesamtwohn- und Nutzfläche von 1382,41 qm ohne die Garagen im Parterre mit 118,65 qm (Auflistung vom 13.7.1999, Bl. 251 d. A.) errichtet worden sei. Die nachträgliche Berechnung der Wohnflächen ergebe einen Umfang von 1.561,83 qm (Berechnung Bl. 252 ff d.A.). Der Kläger habe gewusst, dass am 26.7.1999 mit Kosten von 3.136.007 DM zuzüglich Grundstücks- und Baunebenkosten zu rechnen gewesen sei. Im Übrigen sei der Kläger stets über die Kostenentwicklung informiert worden und habe selbst fortlaufend eine Kostenkontrolle vorgenommen. Kostensteigerungen seien vor allem im Bereich der Baunebenkosten entstanden, die allein der Kläger gesteuert habe. Durch nachträgliche Planungsänderungen des Klägers seien Mehrkosten von 160.451,97 DM entstanden.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch jeweils uneidliche Parteivernehmung des Klägers und des Beklagten und hat sodann mit Urteil vom 21.7.06 die Klage abgewiesen und im Einzelnen ausgeführt, dass es dem beweisbelasteten Kläger nicht gelungen sei, das Gericht davon zu überzeugen, dass die Parteien am 26.7.1999 eine Baukostenobergrenze in Höhe von 3,5 Millionen DM vereinbart hätten. Auf die Gründe des angefochtenen Urteils, insbesondere dessen tatsächliche Feststellungen wird Bezug genommen.

Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers. Darin beanstandet der Kläger die fehlerhafte Anwendung beweisrechtlicher Vorschriften sowie eine unrichtige Beweismwürdigung durch das Erstgericht. Das Landgericht habe insbesondere verkannt, dass die schriftliche Vereinbarung vom 26.7.1999 eine Privaturkunde im Sinne von §§ 440, 439 ZPO darstelle, deren Beweiskraft gemäß § 416 ZPO angesichts der unbestrittenen Echtheit der Urkunde für die Richtigkeit der Behauptung des Klägers streite. Wegen des klaren Inhalts der Urkunde, dass die Baukosten maximal 3,5 Mio. brutto betragen, liege die Beweislast dafür, dass damit lediglich eine Bezugsgröße gemeint gewesen sei, auf Seiten des Beklagten. Dieser Nachweis sei nicht geführt.

Zudem habe das Landgericht ungenügend gewürdigt, dass der Kläger anlässlich seiner Parteivernehmung vom 9.6.06 nachvollziehbar und widerspruchsfrei das Zustandekommen der Vereinbarung einer Baukostenobergrenze am 26.7.1999 dargestellt habe. Demgegenüber sei nicht nachvollziehbar, dass es die Aussage des Beklagten als ebenfalls plausibel gewertet habe, da der Beklagte den Gesprächsablauf als ihm im Einzelnen nicht mehr erinnerlich bezeichnet habe. Dieser Umstand es sei auch erheblich für die Beurteilung der glaubhaft dich kalt der sonstigen Äußerungen des Beklagten. Das Landgericht aber auch nicht erklären können, weshalb in der Vereinbarung vom 26.7.1999 von maximalen Baukosten die Rede sei. Das Voranstellen der Abkürzung max. sei zur Festlegung einer reinen Bezugsgröße, wie sie das Landgericht gesehen habe, nicht erforderlich. Zu den für das Honorar anrechenbaren Kosten gehörten die Kostengruppen 100 bis 700 nach der HOAI nicht. Die vorangestellte Abkürzung sei deshalb nur dadurch erklärbar, dass damit eine Baukostenobergrenze bezeichnet worden sei. Das Landgericht aber auch den Vortrag des Beklagten mit Schriftsatz vom 22.12.05 "unterschlagen", nach welchem zum aktuellen Planungsstand am 26.7.1999 nach dem Kenntnisstand beider Parteien mit höheren Gesamtkosten als 3,5 Millionen DM habe gerechnet werden müssen und deshalb nicht damit habe gerechnet werden können, dass die in der Kostenschätzung vom 23.3.1999 geschätzten Kosten in Höhe von 3,572 Millionen DM einzuhalten sein würden. Vor dem Hintergrund dieser Behauptung des Beklagten sei nicht plausibel und logisch, dass die Parteien mit einer solchen Bezugsgröße ein Erfolgshonorar vereinbart hätten. Die Erwägung des Landgerichts sei nicht zwingend, dass sich aus dem Umstand, dass die Parteien bei

vorausgegangenem Bauvorhaben eine Kostenobergrenze nicht vereinbart hätten, ein Rückschluss auf die vorliegende Vereinbarung ziehen lasse. Ebenso wenig spreche der handschriftliche Zettel gegen die Vereinbarung einer Bauobergrenze, wenn man wie das Landgericht die Vereinbarung eines Erfolgshonorars in dieser Form für gegeben halte. Gänzlich spekulativ sei das Argument, angesichts der Auftragserteilung bereits im Frühjahr 1999 sei kein Grund für eine nachträgliche Vereinbarung einer Kostenobergrenze ersichtlich.

Entgegen der Meinung des Landgerichts seien auch die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllt. Aus dem Vortrag des Beklagten ergebe sich, dass er sich am 26.7.1999 ein Erfolgshonorar habe versprechen lassen bei gleichzeitiger Kenntnis, dieses Erfolgshonorar nicht verdienen zu können. Er habe aber den Eindruck erweckt, das Bauvorhaben für maximal 3,5 Millionen DM errichten und sogar noch weitere Baukosten einsparen zu können, obwohl ihm bewusst gewesen sei, nicht einmal die maximalen Baukosten von 3,5 Millionen DM einhalten zu können. Darin liege eine arglistige Täuschung im Sinne von § 826 BGB mit der entsprechenden Folge eines Schadensersatzanspruchs, wie vom Kläger berechnet. Der Zeuge B#### könne auch bestätigen, dass der Kläger nicht wusste, insbesondere nicht am 26.7.1999, dass die maximal vereinbarten Baukosten von DM 3,5 Millionen nicht erreichbar seien.

Das Landgericht habe die vorhandenen Beweisangebote nicht ausgeschöpft. Zu Unrecht habe es den Zeugen B#### nicht vernommen. Dessen Angaben seien für die Glaubhaftigkeit der Darlegung und die Glaubwürdigkeit des Beklagten wesentlich.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 21.7.06 verkündeten Urteils des Landgerichts Gießen (3 O 203/05) wie folgt zu erkennen:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 200.000,- nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 20.1.2005 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

II.

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen.

Der Kläger stützt den mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruch auf eine Vereinbarung der Parteien über die Begrenzung der Baukosten für ein Projekt des Klägers als Bauträger aus dem Jahr 1999 in B#### und macht als Schaden die Differenz zwischen dem tatsächlich entstandenen Baukosten zu dem vom Beklagten nach Darstellung des Klägers zugesagten Baukosten geltend. Ihm ist jedoch auch in zweiter Instanz nicht gelungen, die Voraussetzungen hierfür hinreichend darzulegen bzw. zu beweisen. Anzuwenden sind die Vorschriften des BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung.

1. Der Kläger wäre nur berechtigt, die geltend gemachte Differenz zwischen angeblich vereinbarten und tatsächlich entstandenen Baukosten bei dem Beklagten als Schadensersatz geltend zu machen, wenn dieser eine Baukostengarantie übernommen hätte (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Auflage, Rn 1774 ff; näheres zur Schadensdarlegung siehe unten 4.). Eine ausdrückliche Baukostengarantie behauptet der Kläger jedoch selbst nicht, sondern macht lediglich die Überschreitung zugesagter

maximaler Baukosten geltend.

2. Das Landgericht hat zu Recht einen Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 635 BGB a.F. abgelehnt. Hierfür ist zunächst Voraussetzung, dass die Parteien eine feste Obergrenze für die Baukosten des gemeinsamen Bauprojekts vereinbart haben, worin die Vereinbarung einer bestimmten Beschaffenheit des vom Beklagten geschuldeten Werkes liegt (BGH NJW-RR 1997, 850 = BauR 1997, 494; vgl. BGH NJW-RR 2003, 593 zu I.2. b, NJW-RR 2003, 877). Die Behauptung des Klägers, die Parteien hätten eine feste Obergrenze für die Baukosten des genannten Bauprojekts in B#### vereinbart, ist aber weder in erster noch in zweiter Instanz bewiesen worden.

a) Der Kläger hat sich zum Beweis für die Behauptung einer Baukostenobergrenze zunächst auf eine Vereinbarung der Parteien vom 26.7.1999 bezogen und als Beweis für deren Inhalt ein von beiden Parteien unterzeichnetes handschriftliches Schriftstück gleichen Datums vorgelegt (Blatt 35 d.A.). Es ist aber bereits zweifelhaft, oft die Auslegung dieses Schriftstücks die vom Kläger behauptete Einigung ergibt. Zutreffend hat der Kläger zwar darauf hingewiesen, dass bei der Auslegung nicht nur die Interessen einer Partei, namentlich des Beklagten, Berücksichtigung finden dürften, sondern die Interessenlage beider Parteien zu Grunde zu legen sei. Die Auslegung des handschriftlichen Schriftstücks vom 26.7.1999 lässt jedoch unter Beachtung dieses Grundsatzes mehrere Deutungen zu, wie das Landgericht bereits festgestellt hat.

aa) Für eine Auslegung als ausschließliche Vereinbarung über die Höhe des dem Beklagten zustehenden Honorars spricht die Abfassung der handschriftlichen Notiz, in der von Honorarerhöhung sowie von Honorarbonus die Rede ist, wobei hinsichtlich der Baukosten auf die Kostengruppen 100 bis 700 Bezug genommen wird, die der entsprechenden Honorarordnung (HOAI) entnommen worden sind. Für diese von dem Beklagten in den Vordergrund gestellte Auslegung spricht auch, dass die Parteien unstreitig - ebenfalls handschriftlich - eine gegenüber der gesetzlichen Regelung nach der HOAI geringere Höhe des Honorars vereinbart hatten (Schriftsatz vom 3.4.07 des Klägers Seite 6, Blatt 440 d.A.), und zwar jeweils unterschiedlichen Umfangs. So hatten die Parteien nach einer vorausgegangenen Kostenschätzung des Beklagten vom 23.3.1999 über 3.572.000 DM am 4.5.1999 handschriftlich ein Architektenhonorar von 230.000 DM vereinbart, dieses am 9.6.1999 nach Planungsänderungen jedoch durch weitere handschriftliche Vereinbarung auf 175.000 DM reduziert (vgl. Bl. 32 f d.A.). Die in der handschriftlichen Notiz vom 26.7.1999 genannte Honorarerhöhung auf insgesamt 195.000 DM unter Berücksichtigung einer Honorarerhöhung von 20.000 DM stellt somit ausdrücklich einen Bezug zu der vorausgegangenen Honorarvereinbarung vom 9.6.1999 in Höhe von 175.000 DM her sowie als weiteren Bezug "max. 3.500.000 DM brutto" zu den Baukosten, die bei der Honorarvereinbarung vom 4.5.1999 (230.000 DM Honorar) nach der vorausgegangenen Schätzung lediglich ein wenig mehr, nämlich 3.572.000 DM betragen hatten. Dieser Zusammenhang legt den Schluss nahe, dass trotz der vorgesehenen Baukosten von 3.500.000 DM das Architektenhonorar des Beklagten nicht nur geringfügig weniger als 230.000 DM, sondern lediglich 195.000 DM betragen sollte, so dass als Gegenstand der Vereinbarung ausschließlich eine Begrenzung des Honoraranspruchs des Beklagten im Interesse des Klägers in Betracht kommt.

bb) Dagegen lassen sich für die vom Kläger geltend gemachte und Auslegung, die Erhöhung des auf Honorars von 175.000 DM auf 195.000 DM sei wegen des erhöhten Aufwands des Beklagten für die vorgesehene Begrenzung der Baukosten auf max. 3.500.000 DM vorgenommen worden, keine konkreten Anhaltspunkte finden. Lediglich die Erhöhung des Honorars im Verhältnis zur vorhergehenden Vereinbarung spricht für eine solche Auslegung.

cc) Entgegen der Meinung des Klägers lässt sich eine verbindliche Vereinbarung einer Baukostenbegrenzung auf "max. 3.500.000,- DM brutto" aus der schriftlichen Notiz über die Vereinbarung der Parteien vom 26.7.1999 nicht entnehmen. Dafür bietet allein die

Abkürzung "max." einen Anhaltspunkt.

(1) Im Gegensatz zur ausdrücklichen Erwähnung des Architektenhonorars ist eine ausdrückliche Formulierung über die Begrenzung der Baukosten als Gegenstand der Vereinbarung aus dem Text nicht ersichtlich. Lediglich als Indiz hierfür findet sich im ersten Abschnitt der Notiz die Formulierung "(Kostengruppe 100 bis 700) Baukosten incl. Grundstück max. 3.500.000 DM brutto", die sodann aber im nachfolgenden Abschnitt durch die Formulierung "dadurch Honorarerhöhung" und auch im nächsten Abschnitt "bei Baukostenminderung ... Honorarbonus" deutlich in einen Zusammenhang mit dem Architektenhonorars gestellt wird. Allein aus der bruchstückhaften Angabe "Baukosten incl. Grundstück max. 3.500.000 DM brutto" eine definitive Vereinbarung der Parteien über die Begrenzung der Baukosten für das gemeinsame Projekt der Parteien in dieser Höhe zu entnehmen, ist im Hinblick auf die zuvor aufgezeigte Verbindung mit dem Architektenhonorar nicht gerechtfertigt.

(2) Gegen eine durch die handschriftliche Notiz vom 26.7.1999 festgehaltene Einigung über eine feste Baukostenobergrenze spricht auch der Umstand, dass eine Differenzierung der Baukosten oder die Grundlage ihrer Berechnung weder in der Notiz selbst enthalten noch in einer Bezugnahme auf eine konkrete Berechnung zu finden ist. Die sich aus einer verbindlich vereinbarten Baukostengrenze ergebende Gefahr von Schadensersatzansprüchen - wie der vorliegende Rechtsstreit ebenfalls zeigt - macht aber eine verbindliche nachvollziehbare Festlegung der Grundlage der Baukostenobergrenze erforderlich. Dies gilt vorliegend besonders, weil zum Zeitpunkt der Vereinbarung vom 26.7.1999 bereits zwei Schätzungen des Beklagten, nämlich vom 23.3.1999 über 3.572.000 DM sowie vom 13.7.1999 über 3.163.007 DM ohne Grundstücks- und Nebenkosten, einschließlich dieser Kosten in Höhe von 4.038.007 DM, sowie ein vom Kläger dem Beklagten vorgelegter Bauzeiten-Finanzierungsplan 1998 (Anlage B16, Anlagensonderband) mit Gesamtkosten von 3.962.800 DM vorlagen.

b) Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien eine - im Gegensatz zu einer Honorarvereinbarung - so wichtige und vor allem gefahrenträchtige Vereinbarung wie die Einigung über eine Baukostenobergrenze auf einem handschriftlichen Zettel vorgenommen haben. Ein Rechtsbindungswille der Parteien in dieser Hinsicht erscheint angesichts der Bedeutung einer solchen Vereinbarung mindestens zweifelhaft, worauf das Landgericht bereits zutreffend hingewiesen hat (Seite 9 des Urteils). Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil die Parteien im Zusammenhang mit den bis dahin gemeinsam durchgeführten Projekten eine Obergrenze für die Baukosten nicht vereinbart hatten und dadurch ein Anknüpfungspunkt nicht vorhanden war. Wegen der möglichen Konsequenzen einer Vereinbarung über die Begrenzung der Baukosten ist es auch üblich, diese ausdrücklich und unter Bezeichnung ihrer Grundlage im Einzelnen im Bau/Architektenvertrag schriftlich festzuhalten (vgl. Werner/Pastor a.a.O., Rn 1786). Mit einer solchen Handhabung durch wie vorliegend erfahrene Bauträger bzw. Architekten ist zu rechnen.

c) Mangels Formvorschriften genügt allerdings auch eine entsprechend differenzierte mündliche Vereinbarung, wie sie der Kläger behauptet hat, dass nämlich der Beklagte vor Abfassung der Notiz vom 26.7.1999 ausdrücklich bekräftigt habe, die Baukosten auf maximal 3.500.000 DM und noch darunter begrenzen zu können, weshalb für letzteren Fall eine Honorarprämie vereinbart worden sei. Ein Beweis dieser Darstellung des Klägers ist jedoch in beiden Instanzen nicht erbracht.

aa) Wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, sind die Darstellungen beider Parteien im Rahmen ihrer Parteivernehmung jeweils für sich nachvollziehbar, so dass daraus eine Feststellung zu Gunsten der Darlegung des Klägers nicht getroffen werden kann. Die vom Kläger dagegen vorgebrachten Umstände stellen dieses Ergebnis nicht in Frage.

(1) Zutreffend hat der Kläger zwar darauf hingewiesen, dass die in das Wissen des Zeugen

B#### gestellten Äußerungen des Beklagten im Zusammenhang mit einem Streit über die Höhe der Kosten nach der Kostengruppe 300 geeignet sind, die Glaubhaftigkeit der Angaben des Beklagten und dessen Glaubwürdigkeit zu beeinflussen. Die zweitinstanzliche Beweiserhebung durch Vernehmung des Zeugen B#### hat aber nicht ergeben, dass dieser mit dem Beklagten wegen der angeblich zu niedrig angesetzten Kosten der Gruppe 300 in Streit geraten ist und der Beklagte auf Vorhalt geäußert habe, er werde die Kosten schon drücken, er müsse die Kosten niedrig halten, weil er sonst den Auftrag verliere, und dadurch zum Ausdruck gebracht habe, unrealistisch niedrige Kosten angesetzt zu haben. Der Zeuge hat vielmehr einen Streit mit dem Beklagten ausdrücklich Abrede gestellt, er meinte, sich lediglich an einen entsprechenden Hinweis seinerseits zu erinnern, dessen tatsächliche Grundlage für die angenommenen höheren Kosten er aber nicht mehr in Erinnerung hatte, insbesondere nicht, ob diese lediglich überschlägig per Taschenrechner oder anhand der Kubatur ermittelt waren. Er konnte auf Nachfragen insbesondere auch nicht mehr angeben, ob der Beklagte die Frage einer möglichen Kostensenkung oder den Verlust des Auftrags im Falle zu hoher Kosten mehr in den vom Vordergrund gestellt hatte bzw. in welcher Reihenfolge solche Äußerungen gefallen seien. Demzufolge konnte den Darstellungen des Zeugen nichts entnommen werden, was eine Pflichtverletzung zu Lasten des Klägers begründen könnte oder auch nur im Widerspruch zu den Angaben des Beklagten bei seiner Parteivernehmung gestanden hätte.

(2) Die behauptete Verwendung des Ausdrucks "hohler Vogel" durch den Beklagten für das Bauvorhaben, die der Zeuge B#### mit Einschränkung bestätigt hat-er glaubte sich zu erinnern - spielt für die Glaubhaftigkeit der Darstellung des Beklagten, der angegeben hat, der Ausdruck gehöre nicht zu seinem üblichen Wortschatz, keine entscheidende Rolle. Nach der Erläuterung dieses Ausdrucks, der von Statikern für eine Halle ohne Inhalt verwendet werden soll, durch den Zeugen B#### ist nicht recht klar geworden, was mit diesem Begriff, der auf das streitgegenständliche Bauvorhaben nicht passt, gemeint sein konnte.

(3) Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die fehlende Erinnerung des Beklagten an den näheren Inhalt des der Notiz vom 26.7.1999 vorausgegangenen Gesprächs die Glaubhaftigkeit seiner Angaben in Frage stellen soll, zumal seine Erinnerung über Inhalt und Zweck der Vereinbarung wie aufgezeigt mit dem vorliegenden Text in Übereinstimmung zu bringen ist. Ebenso wenig spricht der vom Kläger geltend gemachte Umstand, der Beklagte habe die von der HOAI nach unten abweichender Honorarvereinbarung mit dem Kläger seinem Partner im Architektenbüro entgegen dem Gesellschaftsvertrag vorenthalten; gegen die Glaubhaftigkeit der Darstellung des Beklagten. Der vorliegenden Kopie dieses Vertrages (Blatt 64 ff d.A.) kann nicht zwingend die Vorlagepflicht jeder Honorarvereinbarung an den anderen Gesellschafter entnommen werden. Folglich notwendiger ergänzender Vortrag des Klägers dazu fehlt jedoch. Im Übrigen würde die wegen möglicher Haftungsfolgen wesentlich gewichtigere Vereinbarung einer Baukostenobergrenze eine erheblich größere Pflichtverletzung gegenüber dem Mitgesellschafter darstellen. Der Beklagte hatte deshalb auch darauf hingewiesen, dass er eine solche Vereinbarung niemals ohne dessen Zustimmung getroffen hätte (Seite 5 des Protokolls vom 9.6.2006, Blatt 332 d.A.).

(4) Es ist ebenfalls nicht zwingend, dass im Hinblick auf die nicht verschwiegene Angabe höherer Baukosten gegenüber der finanzierenden Bank allein die vom Kläger anlässlich seiner Parteivernehmung gegebene Darstellung der Baukostenvereinbarung und ihrer Überschreitung glaubhaft sein soll. Der Beklagte hat demgegenüber eine ebenso plausible Darstellung des vom Kläger gewünschten Ausgleichs der Kostenüberschreitung unter Einbeziehung der Versicherung des Beklagten einschließlich dessen Beteiligung an der Versicherungsleistung gegeben (Seite 4 des Protokolls, Bl. 331 d.A.).

d) Weitere Umstände, die eine Auslegung der schriftlichen Notiz vom 26.7.1999 als Einigung über eine Baukostenobergrenze rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen. Die - nicht bewiesene - Behauptung des Klägers, der Beklagte habe die Baukosten (Kostengruppe 300, Beton und Stahlarbeiten) bewusst zu niedrig angesetzt, wie

sich aus einem Streit mit dem damaligen Mitarbeiter B#### ergebe, ist bereits nicht geeignet, einen Rückschluss auf die Vereinbarung einer festen Kostenobergrenze zu ermöglichen. Angesichts mehrfacher voneinander abweichender Kostenschätzungen kann allenfalls von einem Kostenrahmen für die von dem Beklagten zu erbringende Architektenleistung ausgegangen werden (vgl. Werner/Pastor a.a.O., Rn 1786). Dessen Überschreitung im Bereich von 25 bis 30 % (BGH NJW-RR 1997, 850, zu II.2.b) ist zulässig, wenn es sich lediglich um eine Größenordnung oder eine bloße Orientierung handeln soll. Das ist vorliegend zu bejahen, da angesichts verschiedener vorhandener Kostenschätzungen sowie Umplanungen, die im Einzelnen nicht dargestellt sind, und weil eine Bezugnahme oder ein Zusammenhang mit einer bestimmten Schätzung nicht feststellbar ist, die gesamte Bandbreite der vorhandenen Schätzungen in Betracht kommt. Die überdies zwischen den Parteien streitig gebliebene Frage, ob nicht auch eine Erhöhung der erstellten Wohn/Nutzfläche zur Ausweitung der Baukosten geführt haben, kann dabei unberücksichtigt bleiben. Vorliegend ist eine Überschreitung des angenommenen Kostenrahmens von 3.500.000,- DM um 30% jedenfalls nicht erreicht, sie liegt bei 21 %. Das Festhalten einer bestimmten Bausumme auf einem handschriftlichen Zettel im Zusammenhang mit einer Honorarfestlegung ohne nähere Erläuterung der Berechnungsgrundlage der Baukosten oder Bezugnahme auf eine bereits vorhandene Berechnung erfüllt nicht einmal die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Kostenrahmens, wenn wie vorliegend in keiner Weise wörtlich zum Ausdruck gebracht worden ist, ob und inwieweit die notierte Zahl selbst verbindlicher Gegenstand der Vereinbarung sein soll. Entgegen der Ansicht des Klägers ist die Vereinbarung eines Erfolgshonorars bzw. eines Honorarbonus für den Fall einer weiteren Kostensenkung unter den schriftlich festgehaltenen Bezugspunkt für das vereinbarte Honorar des Architekten ("max. 3.500.000,- DM brutto") durchaus plausibel, jedenfalls als Motivation für weitere Kostensenkungen.

Der Kläger ist auch eine nachvollziehbare Erklärung dafür schuldig geblieben, weshalb er trotz zugestandener eigener ständiger Kostenkontrolle erstmals mit Schreiben vom 28.12.2000 (nach Fertigstellung) eine Überschreitung der ursprünglich mit 3.500.000 DM veranschlagten Gesamtkosten beanstandet hat, wenn er von einer verbindlich vereinbarten Baukostenobergrenze ausgegangen ist und selbst bereits unter dem 9.3.2000 einen Bedarf von 3.953.759,58 DM ermittelt hatte. Hierauf hat das Landgericht zutreffend hingewiesen. Dem hat der Kläger entgegengehalten, das Bauvorhaben sei zu diesem Zeitpunkt nicht mehr zu stoppen gewesen. Hierzu hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass die Unmöglichkeit kostenreduzierender Planungsänderungen im März 2000 vom Kläger nicht substantiiert dargelegt worden ist (S. 11 des Urteils).

3. Dem Kläger steht auch kein Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB a.F. gegen den Beklagten wegen Verletzung sonstiger Pflichten aus dem Architektenvertrag, z.B. zur Kostenkontrolle, zu (vgl. Werner/Pastor a.a.O., Rn 1774). Insoweit kommt zwar die Verletzung der dem Architekten obliegenden allgemeinen Pflicht zur Kostenkontrolle in Betracht, die dem Kernbereich des § 633 BGB zuzurechnen ist und die auch in § 15 HOAI ihren Niederschlag gefunden hat (Werner/Pastor a.a.O., Rn 1776, 1784).

a) Eine entgegen besserer Kenntnis arglistige oder bewusste Angabe zu unrealistisch niedrigen Baukosten, insbesondere der Kostengruppe 300 für Beton- und Stahlarbeiten, welche dem Beklagten unter Umständen verwehren würde, sich auf eine unterlassene Fristsetzung zur Nachbesserung zu berufen, ist nicht bewiesen. Hierfür könnte zwar der vom Kläger behauptete Streit zwischen dem Beklagten und seinem damaligen Mitarbeiter, dem Zeugen B####, ein gewichtiges Indiz sein. Ein solcher Streit anlässlich der Eingabe der Einzelkosten in eine Excel-Tabelle hat sich in der Beweisaufnahme jedoch nicht bestätigt, ebenso wenig wie überhaupt ein bewusster Ansatz zu niedriger Beton- und Stahlkosten in der Aufstellung.

Entgegen der Darstellung des Klägers hat der Zeuge B#### keineswegs eindeutige Angaben im Sinne seiner Behauptungen gemacht. Er hat weder einen Streit mit dem

Beklagten bestätigt, noch eindeutige Äußerungen von dessen Seite, die einen Rückschluss auf bewusst unrichtige Kostenangaben gegenüber dem Kläger zuließen. Er hat auch nicht bestätigt, dass der Beklagte dem Kläger zu erwartende Kostensteigerungen in einer Größenordnung von wenigstens 200.000 DM verschwiegen habe. Er hat sich lediglich erinnern können, dass die von ihm angenommenen höheren Kosten, deren Ermittlungsgrundlage er nicht benennen konnte, in dieser Größenordnung gelegen hätten. Der Zeuge hat ebenso wenig bestätigt, dass das seinerzeitige Bauvorhaben in B#### das größte Bauvorhaben gewesen sei, an dem der Beklagte bis dahin gearbeitet habe, vielmehr diese Angabe lediglich auf seine eigene Person bezogen.

b) Die Prüfung der Verletzung allgemeiner Kostenkontrollpflichten als Vertragsverletzung des Beklagten gegenüber dem Kläger erübrigt sich vorliegend, weil die weitere Voraussetzung für einen daraus resultierenden Schadensersatzanspruch, nämlich dem Beklagten Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben unstreitig vorliegend nicht eingehalten worden ist. Das hat das Landgericht bereits zutreffend festgestellt. Entgegen der Ansicht des Klägers hat er keinen ausreichenden Vortrag dazu gehalten, dass eine Nachbesserung im Sinne einer Kostensenkung durch Umplanungen, geringere Ausstattung oder Vergabe an andere ausführende Bauunternehmen Anfang März 2000 nicht mehr möglich gewesen sein soll. Dem Kläger obliegt insoweit die Beweislast (Werner/Pastor a.a.O., Rn 1791). Der Hinweis darauf, das Bauvorhaben sei nicht mehr zu stoppen gewesen bzw. eine Beendigung hätte höhere Kosten verursacht, als bei weiterer Durchführung angefallen seien, genügt insoweit nicht. Der Kläger selbst hat Beispiele für von ihm vorgenommene kostensenkende Maßnahmen genannt. Er hätte im Einzelnen darzulegen gehabt, dass ein weiterer Spielraum und weshalb ein solcher für den Beklagten nicht mehr vorhanden gewesen ist. Der Kläger hat nicht dargelegt, weshalb aufgrund der eingegangenen vertraglichen Bindungen und des Bautenstandes eine Kostenreduzierung nicht mehr möglich gewesen sein soll. Die Grundlage für die Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens zu dieser Frage ist deshalb nicht vorhanden.

c) Für eine Pflichtverletzung des Beklagten durch unzureichende oder unzutreffende Beratung über die zu erwartenden Kosten des Bauvorhabens, die der Kläger unter Hinweis auf die Entscheidung des BGH vom 11.11.2004 (NJW-RR 2005, 318) geltend gemacht hat, fehlt vorliegend eine ausreichende Tatsachengrundlage. Der Kläger hat zunächst nicht hinreichend substantiiert dargetan, dass die Kostenschätzung vom 23.3.1999 mit 3.572.000,- DM "unter Berücksichtigung der angedachten Planung" unrichtig gewesen ist. Es fehlen detaillierte Angaben dazu sowie zur endgültigen Planung bzw. Durchführung. Auch insoweit ist daher eine ausreichende Tatsachengrundlage für die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht vorhanden. Eine etwaige Unrichtigkeit wird im Übrigen kompensiert durch die vor Beginn der Bauarbeiten im Oktober 1999 datierenden Kostenschätzungen vom 13.7.1999, aufgrund derer sich Gesamtkosten von 4.038.007 DM ergaben, sowie vom 7.9.1999 mit Gesamtkosten von 3.991.000 DM. Entgegen der Meinung des Klägers war die letztgenannte Schätzung auch nicht unbeachtlich, weil sie zur Vorlage bei der finanzierenden Bank diente und damit ein anderer Zweck verfolgt wurde (vgl. BGH NJW-RR 2003, 877 zur Vorlage beim Bauamt). Denn der Zweck dieser Kostenschätzung ist weder unstreitig noch erwiesen. Der Beklagte hat bestritten, dass diese Schätzung nur zur Vorlage bei der Bank diente und zu diesem Zweck erstellt wurde (Prot. vom 9.6.2006, Bl. 339 d.A.), ein Beweisantritt des Klägers fehlt. Auf die außerdem streitige Frage der Änderung der zu erstellenden Gewerbe- und Wohnflächen im Laufe der Planung und deren Auswirkung auf die Höhe der Baukosten kommt es daher nicht an.

4. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Schadensdarlegung sowohl für den Fall einer Mängelhaftung (oben 2.) als auch aus positiver Vertragsverletzung bzw. Verletzung von Hauptpflichten (oben 3.) unzureichend ist. Der Bauherr hat zunächst die Ursächlichkeit einer Pflichtverletzung des Architekten für den behaupteten Schaden darzulegen und zu beweisen, wobei er sich nicht auf die Rechtsprechung zu Beratungsfällen, in denen nach der Lebenserfahrung ein typisches Verhalten zu erwarten ist, berufen kann BGH NJW-RR 1997,

850 = BauR 1997, 494). Der Kläger hätte deshalb im Einzelnen darzulegen gehabt, welche konkreten Entscheidungen bei richtiger Kostenschätzung bzw. rechtzeitiger Mitteilung von Kostenerhöhungen getroffen worden wären mit welchen finanziellen Auswirkungen.

Überdies ist bei der Schadensberechnung ein Gesamtvergleich des Vermögensstandes mit und ohne Pflichtverletzung darzulegen unter Berücksichtigung aller Vor- und Nachteile. Dabei sind nicht die tatsächlich entstandenen Kosten mit den veranschlagten Kosten zu vergleichen, sondern mit den zur Zeit der Kostenermittlung zu erwartenden realistischen Kosten (Werner/Pastor a.a.O., Rn 1796). Weiterhin ist darzulegen bzw. auszuschließen, dass der Mehraufwand zu einer Wertsteigerung des Objekts geführt hat (a.a.O., Rn 1797 ff). Die pauschale verneinende Behauptung (Ss. vom 27.3.2006, Bl. 287 f d.A.) ist dazu ungenügend. Diese Fragen müssen vorliegend jedoch nicht vertieft werden, weil bereits die vorhergehenden Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch des Klägers zu verneinen sind.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht erfüllt, weil die vorstehende Entscheidung nicht von klärungsbedürftigen Rechtsfragen allgemeiner Bedeutung abhängt und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 II ZPO); die Entscheidung steht insbesondere nicht im Gegensatz zur höchstrichterlichen Rechtsprechung.