BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 128/03

Verkündet am:
11. November 2004
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 634, 635 a.F.

a) Der Architekt schuldet dem Besteller eine zutreffende Beratung über die voraussichtlichen Baukosten. Sind Kostenschätzungen zu besonderen Zwecken, wie zur Unterstützung von Kreditanträgen oder Förderanträgen, unzutreffend, so hat der Architekt im Rahmen der Beratungspflicht darauf hinzuweisen, daß diese Kostenschätzungen keine Grundlage für die Investitionsentscheidung sein können.

b) Verfolgt der Architekt mit der Berufung nicht mehr seine Abschlags-, sondern eine Teilschlußforderung, so ist das gemäß § 264 Nr. 3 ZPO nicht als eine Änderung der Klage anzusehen (insoweit Aufgabe von BGH, Urteil vom 5. November 1998 - VII ZR 191/97, BauR 1999, 267).

c) Haben die Parteien vereinbart, daß der Architekt Leistungen nach § 15 Abs. 2 HOAI, Leistungsphasen 1 bis 9, zu erbringen hat, so sind die Kostenermittlungen als Teilerfolge geschuldet, die grundsätzlich in den Leistungsphasen erbracht werden müssen, denen sie in der HOAI zugeordnet sind (im Anschluß an BGH,

Urteil vom 24. Juni 2004 – VII ZR 259/02, BauR 2004, 1640, 1642; Aufgabe von BGH, Urteil vom 3. Juli 1997 - VII ZR 159/96, BauR 1997, 1067).

d) Nach Fertigstellung des Bauvorhabens hat der Besteller regelmäßig kein Interesse mehr an einer Kostenschätzung, einer Kostenberechnung und an einem Kostenanschlag, so daß eine Minderung der Vergütung nicht davon abhängt, daß er dem Architekt eine Frist zur Erstellung der Kostenermittlungen gesetzt und die Ablehnung angedroht hat.

BGH, Urteil vom 11. November 2004 - VII ZR 128/03 - OLG Rostock
LG Neubrandenburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 26. März 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Schadensersatz wegen unrichtiger bzw. unterlassener Aufklärung über die Kosten einer Bausanierung.

Er erwarb 1992 die sanierungsbedürftige Villa B. in W. zum Preis von 397.830,00 DM. Am 24. März 1994 erstellten die Beklagten für das Gebäude eine so genannte "Kostenschätzung" für einen Neubau und zwei Sanierungsvarianten. Der Kläger entschied sich für die kostengünstigere Variante, deren Kosten mit 650.000 DM inklusive Abbruchkosten geschätzt worden waren. Er erteilte den Beklagten zunächst mündlich einen Planungsauftrag, der die Leistungsphasen 1 bis 9 des § 15 Abs. 2 HOAI zum Gegenstand hatte. Später un-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

terzeichneten der Kläger im Oktober 1994 und die Beklagten im Januar 1995 einen schriftlichen Architektenvertrag.

Am 14. Juni 1994 reichten die Beklagten für den Kläger den Bauantrag ein. Darin wurden die Baukosten mit 650.000 DM angegeben. In einer Kostenaufstellung für Kreditanträge vom 13. Oktober 1994 gaben die Beklagten die Baukosten inklusive Abbruchkosten erneut mit 650.000 DM an. Am 27. Oktober 1994 erstellten die Beklagten eine Baukostenschätzung "Stand 31. Dezember 1994", wonach die Baukosten ohne Abbrucharbeiten 779.000 DM bis zu diesem Datum betragen. Der Kläger begann am 7. November 1994 mit der Vergabe der Aufträge an Bauunternehmer. Das Bauvorhaben wurde im August 1995 bezugsfertig.

Der Kläger hat Baukosten von 1.921.435,05 DM und Gesamtkosten von 2.734.638,84 DM errechnet. Die hohen Baukosten führt er nur in geringem Umfang auf Planungsänderungen und Zusatzwünsche während der Bauarbeiten zurück. Er behauptet, die Kostenschätzungen der Beklagten seien fehlerhaft gewesen. Die Beklagten hätten die Kosten bereits im März 1994 auf 1.340.000 DM schätzen müssen. Jedenfalls im Zeitpunkt des Bauantrags hätten diese Kosten auf der Grundlage der eingereichten Planung geschätzt werden müssen. Der Kläger behauptet, er habe sich zu der Sanierung entschlossen, weil er die Investition auf der Grundlage der von den Beklagten vorgenommenen Schätzung für rentabel gehalten habe. Hätte er vor Beauftragung der Bauunternehmer gewußt, daß sich die Baukosten verdoppeln würden, hätte er die Sanierung nicht begonnen und durchgeführt, sondern das Grundstück an einen konkret benannten Interessenten verkauft. Mit dem Kaufpreis hätte er seine bis dahin entstandenen Aufwendungen gedeckt. Der Kläger berechnet seinen Schaden in der Weise, daß er von den Gesamtkosten für das Bauwerk in Höhe von 2.734.638,84 DM den derzeitigen Wert des Grundstücks, den er

mit 1.400.000 DM angibt, abzieht. Als Mindestschaden macht er einen Betrag von 1.000.000 DM geltend. Er stützt seine Klage auch darauf, daß die Beklagten keine baubegleitenden Kostenermittlungen vorgelegt hätten. Im übrigen hat er behauptet, die Beklagten hätten die Handwerkerleistungen überteuert vergeben, die Rechnungen seien nicht ordnungsgemäß geprüft worden. Zudem hat er Mängel der Leistung beanstandet.

Die Beklagten haben Widerklage auf Zahlung von 170.000 DM erhoben. Diese Widerklage haben sie in Höhe von 100.000 DM auf Honoraransprüche aus einer Abschlagsrechnung für Leistungen gestützt, die sie für ein anderes Projekt, die Errichtung eines Bürogebäudes in W., erbracht haben. In Höhe von 70.000 DM haben sie Honoraransprüche für Leistungen für die Villa B. aus einer 4. Abschlagsrechnung geltend gemacht. Dieser haben sie eine Kostenberechnung, einen Kostenanschlag und eine Kostenfeststellung nach DIN 276 beigefügt. Der Kläger hat die Aufrechnung mit der Schadensersatzforderung erklärt.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. In der Berufung ist die Widerklage auf eine Teilschlußrechnung über Architektenleistungen für das Bürogebäude in Höhe von 105.874,36 DM und für die Villa B. in Höhe von 83.305,54 DM gestützt worden. Hilfsweise haben die Beklagten den Gesamtbetrag von 189.179,90 DM als Abschlagszahlung geltend gemacht.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Beklagten ist der Kläger zur Zahlung von 189.179,90 DM (96.726,14 €) nebst Zinsen verurteilt worden.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision beantragt der Kläger, das angefochtene Urteil aufzuheben, die Beklagten nach seinem Klageantrag zu ver-

urteilen und die Widerklage abzuweisen. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Auf das Schuldverhältnis findet das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet. Der Kläger könne Schadensersatz weder aus § 635 BGB noch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung verlangen.

Zwischen den Parteien sei im Anschluß an die Besprechung der Kostenschätzung vom 24. März 1994 mündlich ein Architektenvertrag mit dem Inhalt geschlossen worden, wie er sich aus dem im Oktober 1994 und Januar 1995 von den Parteien unterzeichneten schriftlichen Vertrag ergebe. Danach seien die Beklagten verpflichtet gewesen, Architektenleistungen gemäß § 15 HOAI, Leistungsphasen 1 bis 9, zu erbringen.

Eine mangelhafte Leistung der Beklagten liege nicht vor. Weder sei eine Kostenobergrenze noch ein Kostenrahmen vereinbart worden. Eine gemeinsame Kostenvorstellung der Parteien habe nicht vorgelegen. Die Kostenschät-

zung vom 24. März 1994 habe nach ihrem Sinn und Zweck dem Kläger die Entscheidungsgrundlage zwischen zwei Sanierungsalternativen geboten. Soweit im Bauantrag die Kostenschätzung vom 24. März 1994 übernommen worden sei, habe der Kläger nicht davon ausgehen können, daß es sich hierbei um die neu berechneten Gesamtbaukosten auf der Grundlage seiner nach diesem Datum erteilten Vorgaben handele. Die Kostendarstellung vom 13. Oktober 1994 habe lediglich dazu gedient, die steuerrechtliche Abgrenzung der Baukosten für eigen- und fremdgenutzte Wohnungen vorzunehmen. Eine Kostenvereinbarung könne auch nicht der Baukostenschätzung "Stand 31. Dezember 1994" entnommen werden. Diese habe nur die Kosten bis zum 31. Dezember 1994 wieder gegeben.

Ein Mangel könne auch nicht hinsichtlich der Erstellung der Kostenermittlungen, der Kostenberechnung, des Kostenanschlags und der Kostenfeststellung festgestellt werden. Diese seien zwar geschuldet. Die Leistungen seien jedoch während des Prozesses erbracht worden. Die verspätete Vorlage der Kostenermittlungen begründe einen Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB nicht. Da im Werkvertrag ein Erfolg geschuldet werde, werde die Leistung des Werkunternehmers grundsätzlich erst mit dem für die Ablieferung des Gesamtwerkes maßgeblichen Zeitpunkt fällig, sofern nicht eine Vereinbarung über eine frühere Fälligkeit von Teilleistungen getroffen worden sei. Eine solche frühere Fälligkeit der Kostenermittlungen hätten die Parteien weder mündlich am 23. März 1994 noch im schriftlichen Architektenvertrag vereinbart.

Ob die Beklagten ihrer Pflicht, die Kosten des Bauvorhabens im Planungsvorhaben richtig zu ermitteln und diese Kostenermittlung dann auch im Rahmen der Bauausführung so umzusetzen, daß es nicht zu unvertretbar hohen Kostenüberschreitungen komme, nachgekommen seien, könne im Ergebnis dahinstehen. Jedenfalls sei die Kostenschätzung vom 24. März 1994 nach

dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens nicht fehlerhaft gewesen. Ungünstige Vertragsabschlüsse seien den Beklagten nicht vorzuhalten.

Auch wenn eine Pflichtverletzung der Beklagten zu bejahen sei, müßte der Schadensersatzanspruch daran scheitern, daß der Kläger keine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gesetzt habe. Dem Kläger sei diese nicht unmöglich oder unzumutbar gewesen. Er habe nach seiner Behauptung selbst um aktualisierte Kostenermittlungen gebeten. Bei der Vergabe der Aufträge sei die Kostensteigerung bereits erkennbar gewesen. Gleichwohl habe er bis zum Ende der Baumaßnahme davon abgesehen, die Beklagten zu einer Korrektur einer Planung aufzufordern.

Der Kläger habe die Höhe des Schadens auch nicht substantiiert dargelegt. Er habe schon nicht dargelegt, welche Kosten er für die Sanierung der Immobilie tatsächlich aufgewandt habe. Eine Bezugnahme auf die Kostenermittlung der Beklagten werde den Anforderungen nicht gerecht, da zwischen den Parteien streitig sei, in welchem Umfang der Kläger die Rechnungen der Bauunternehmer bezahlt habe. Er habe darüber hinaus nicht dargelegt, welche Steuervorteile er sich infolge des Bauvorhabens anrechnen lasse. Auf die Frage, in welchem Umfang er Schadensersatzleistungen der Beklagten zu versteuern habe, komme es nicht an. An einen Ersatz des Schadens sei erst zu denken, wenn zuvor ein Schaden festgestellt worden sei. Ob ein Schaden vorliege, könne nicht festgestellt werden, da der Kläger zur Höhe seiner Steuervorteile nichts vorgetragen habe. Da der Kläger erhebliche Abschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz sowie nach § 7 EStG vorgenommen habe, sei es letztlich möglich, daß ein wirtschaftlicher Schaden überhaupt nicht eingetreten sei. Eine mögliche Schadensersatzzahlung der Beklagten vermindere die Anschaffungskosten nicht. Die Schadensersatzverpflichtung habe auf die entstandene und rechtmäßig festgesetzte Einkommenssteuer keinen Einfluß.

Der Kläger könne seinen Schadensersatzanspruch auch nicht auf eine positive Vertragsverletzung der Beklagten stützen. Eine etwaige Pflichtverletzung der Beklagten wäre für den geltend gemachten Schaden nicht ursächlich geworden.

Die grundsätzliche Pflicht der Beklagten, den Kläger über Baukostensteigerungen zu beraten, bestehe nur, wenn sich die Verteuerung nicht ohnedies aus den Gesamtumständen von Zusatzaufträgen ergebe bzw. dem Bauherr erkennbar sei. Dies werde bei grundlegenden baulichen Änderungen oder Qualitätsverbesserungen, die der Bauherr gegenüber dem ursprünglichen Ausbaustandard veranlasse, immer der Fall sein. Ob der Kläger auf dieser Grundlage beratungsbedürftig gewesen sei, bedürfe keiner Aufklärung.

Ein Schadensersatzanspruch scheitere, wenn davon auszugehen sei, daß der Bauherr das Bauvorhaben auch bei rechtzeitiger Kenntnis der späteren Bausummenüberschreitung fortgesetzt hätte, weil die mangelnde Aufklärung über die fortlaufenden Kosten dann nicht ursächlich für den geltend gemachten Schaden sei. Davon, daß die in der ursprünglichen Kostenschätzung genannten und im Bauantrag wiederholten Kosten von 650.000 DM nicht mehr aufrecht zu erhalten gewesen seien, habe der Kläger spätestens nach Erhalt der Kostenzusammenstellung vom 13. Oktober 1994 sowie der Kostenschätzung vom 27. Oktober 1994 über rund 779.000 DM ausgehen müssen. Der Kläger habe in Kenntnis der geänderten Prognosen gleichwohl ab dem 7. November 1994 die ersten Aufträge erteilt. Er hätte durch einfache Addition der erteilten Aufträge erkennen können, daß er bereits Ende November die Baukostensumme von 1 Mio. DM überschreiten werde. Die Überschreitung habe nicht zum Abbruch des Objekts geführt. Der Kläger habe sich auch später zu keiner Zeit von der Fortsetzung des Projekts abhalten lassen.

Zur Widerklage führt das Berufungsgericht aus, den Beklagten stehe aus der Honorarteilschlußrechnung vom 15. Juli 1999 über Leistungen für das Bürogebäude ein Honorar von 105.874,36 DM und über Leistungen für die Villa B. ein Honorar von 83.305,54 DM zu. Die Leistungen aus den abgerechneten Leistungsphasen seien erbracht. Die neben der Kostenschätzung noch geschuldeten Kostenermittlungen lägen der Honorarteilschlußrechnung bei.

Mit Schadensersatzansprüchen aus dem Bauvorhaben Villa B. könne der Kläger nicht aufrechnen, weil diese nicht bestünden.

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

A. Zur Klage

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf die Behauptung, die Beklagten hätten ihn nicht richtig über die voraussichtlichen Baukosten für die von ihm gewählte Sanierung aufgeklärt, bevor er die ersten Bauunternehmer beauftragt und damit die Durchführung der Maßnahme in die Wege geleitet habe. Die Aufklärungspflichtverletzung sei ursächlich für seine Entscheidung gewesen, das Bauwerk zu sanieren und nicht zu veräußern. Infolge der unterlassenen Aufklärung habe sich sein Vermögen um mindestens 1 Mio. DM verringert.

1. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus Verletzung von Aufklärungspflichten scheitert nach dem in der Revision zu unterstellenden Sachverhalt nicht daran, daß die Beklagten keine Pflichten verletzt haben. Auch kann die Ursächlichkeit einer möglichen Pflichtverletzung nicht mit den Erwägungen des Berufungsgerichts verneint werden.

a) Zwischen den Parteien ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein Vertrag über Architektenleistungen der Leistungsphasen 1 bis 9 des § 15 Abs. 2 HOAI für die Sanierung der Villa B. geschlossen worden.

aa) Auf der Grundlage dieses Vertrages schuldeten die Beklagten ungeachtet ihrer Verpflichtung, verschiedene Kostenermittlungen vorzulegen, eine zutreffende Aufklärung über die voraussichtlichen Baukosten. Der Architekt ist bereits im Rahmen der Grundlagenermittlung gehalten, den wirtschaftlichen Rahmen für ein Bauvorhaben abzustecken (BGH, Urteil vom 17. Januar 1991 - VII ZR 47/90, BauR 1991, 366, 367). Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, daß die Beklagten nach § 1.2 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Architektenvertrag verpflichtet waren, den Kläger zu den Baukosten und deren Ermittlung allgemein zu beraten (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 1997 - VII ZR 159/96, BauR 1997, 1067 = ZfBR 1998, 22). Die Kostenberatung durch den Architekten hat den Zweck, den Besteller über die zu erwartenden Kosten des Bauvorhabens zu informieren, damit dieser die Entscheidung über die Durchführung des Bauvorhabens auf einer geeigneten Grundlage treffen kann.

Diese allgemeine Beratungspflicht erfährt keine Einschränkung dadurch, daß Kostenangaben des Architekten zu besonderen Zwecken benötigt werden. Sofern sich aus den Umständen nichts besonderes ergibt, darf der Besteller davon ausgehen, daß zu solchen Zwecken abgegebene Kostenschätzungen zutreffend sind. Ist das nicht der Fall, muß der Architekt über die Schwächen der Kostenangaben aufklären. Er muß deshalb darüber aufklären, daß seine Kostenangaben im Bauantrag oder zur Unterstützung von Kreditanträgen sowie zur Sicherung von Förderungsmöglichkeiten ungenau oder sogar fehlerhaft und deshalb keine geeignete Grundlage für die Investitionsentscheidung sein können.

Unzutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, eine Aufklärungspflicht bestehe nur, wenn die spätere Verteuerung für den Besteller nicht ohnehin erkennbar sei. Die allgemeine Beratungspflicht über die Kosten des Bauvorhabens besteht bereits im Rahmen der Grundlagenermittlung. Hat der Architekt die Vorlage verschiedener Kostenermittlungen, wie Kostenberechnung, Kostenanschlag und Kostenfeststellung übernommen, ist er jedenfalls in den Zeitpunkten, in denen diese Kostenermittlungen vorgelegt werden müssen, zu zutreffenden Kostenangaben verpflichtet. Legt der Architekt unabhängig davon fehlerhafte Kostenschätzungen zu besonderen Zwecken vor, so besteht eine gesteigerte Aufklärungspflicht über deren Fehler in diesem Zeitpunkt. Sie wird nicht dadurch gemindert, daß der Besteller die Ungenauigkeit oder Fehlerhaftigkeit später erkennen kann. In Ausnahmefällen kann die Aufklärungspflicht entfallen, wenn der Besteller positive Kenntnis von den aufzuklärenden Umständen hat und auch in der Lage ist, die Konsequenzen für die weitere Planung und Durchführung des Bauvorhabens selbständig zu erkennen, so daß er einer Beratung durch den Architekten nicht bedarf (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1999 – VII ZR 196/98, BauR 1999, 1319, 1322 = ZfBR 2000, 28).

bb) Gegen ihre Verpflichtung, den Kläger richtig aufzuklären, haben die Beklagten nach dem in der Revision zu unterstellenden Sachverhalt mehrfach verstoßen.

Die Beklagten haben im Bauantrag vom 14. Juni 1994 Baukosten von 650.000 DM angegeben. Nach dem Gutachten des Sachverständigen waren diese Kosten fehlerhaft ermittelt. Die Kosten hätten nach der dem Bauantrag zugrunde liegenden Planung auf 1.340.000 DM geschätzt werden müssen. In dem vom Berufungsgericht erwähnten Ergänzungsgutachten hat der Sachverständige lediglich seine Ausführungen zur Kostenschätzung vom 24. März 1994 korrigiert, nicht jedoch die Ausführungen zu den zu schätzenden Baukosten im

Zeitpunkt des Bauantrags. Die Beklagten haben den Kläger nicht darüber aufgeklärt, daß die Angaben im Bauantrag fehlerhaft sind. Die zu diesem Zeitpunkt vorzulegende Kostenberechnung, die über die Fehlerhaftigkeit und Unzuverlässigkeit der bisherigen Kostenangaben Auskunft gegeben hätte, haben sie nicht vorgelegt. Die Beklagten haben sodann in ihrer zur Unterstützung von Kreditanträgen vorgenommenen Kostenschätzung vom 13. Oktober 1994 zu geringe Kosten angegeben. Auch in diesem Zusammenhang haben sie nicht darüber aufgeklärt, daß die Kostenschätzung fehlerhaft ist. Schließlich ergibt sich auch aus der Kostenschätzung vom 27. Oktober 1994 nicht, daß sie die Kosten auch weiterhin zu niedrig eingeschätzt haben.

b) Die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung der Beklagten für die Entscheidung des Klägers, das Haus zu sanieren und nicht zu veräußern, kann nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden.

aa) Richtig ist, daß die Pflichtverletzung dann nicht ursächlich für einen Schaden aus einer Aufklärungspflichtverletzung ist, wenn der Geschädigte sich nach der gebotenen Aufklärung nicht anders verhalten hätte.

bb) Zu Unrecht will das Berufungsgericht das annehmen, weil der Kläger das Bauvorhaben in Kenntnis von Kostensteigerungen begonnen und fortgesetzt hat.

Allein aus dem Umstand, daß der Kläger in Kenntnis von Kostensteigerungen die Bauunternehmer beauftragt hat, kann nicht geschlossen werden, daß er das Bauvorhaben bei richtiger Aufklärung ebenfalls durchgeführt hätte. In der Revision ist davon auszugehen, daß ihm bei richtiger Aufklärung bewußt gewesen wäre, daß die Baukosten 1.340.000 DM betragen werden und deshalb das Bauvorhaben, wie er behauptet, nach damaliger Einschätzung nicht rentabel ist. Dann liegt es nahe, daß er jedenfalls dann von dem Objekt Abstand ge-

nommen hätte, wenn er es ohne Verlust hätte verkaufen können. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich kein vernünftiger Grund, warum der Kläger ein unrentables Objekt hätte durchführen sollen. Daraus, daß es bereits bei der Beauftragung Kostensteigerungen im behaupteten Umfang von ca. 230.000 DM gegeben hat, kann nicht geschlossen werden, daß der Kläger bereit war, auch eine deutlich höhere Kostensteigerung, die zur Unrentabilität führt, zu akzeptieren.

Aus dem Umstand, daß der Kläger im Laufe des Jahres 1995 den deutlich werdenden Kostensteigerungen nicht widersprochen hat und das Bauvorhaben fortführen ließ, kann nicht ohne Abwägung der gesamten Umstände geschlossen werden, daß er das Bauvorhaben in Kenntnis der hohen Kosten auch begonnen hätte. Das Berufungsgericht läßt unberücksichtigt, daß bei fortschreitendem Bauvorhaben ein wirtschaftlicher Zwang bestehen kann, das Bauvorhaben trotz steigender Kosten fortzuführen.

2. Die Klage kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht mit der Begründung als unsubstantiiert abgewiesen werden, daß der Kläger nicht angegeben habe, welche Kosten er für die Sanierung der Immobilie tatsächlich aufgewandt habe; eine Bezugnahme auf die Kostenermittlung der Beklagten werde den Anforderungen nicht gerecht, da zwischen den Parteien streitig sei, in welchem Umfang der Kläger die Rechnungen bezahlt habe.

Diese Begründung belegt nicht, daß der Kläger seinen Schaden nicht substantiiert dargelegt hat. Die Frage, in welchem Umfang die Bezahlung der Rechnungen streitig ist, spielt für die Substantiierung des Schadensersatzanspruches keine Rolle. Das Berufungsgericht hat möglicherweise zudem nicht bedacht, daß bereits die Belastung mit Verbindlichkeiten ein Schaden ist. Der Kläger kann sich insoweit auf die Kostenfeststellung der Beklagten beziehen.

3. Das Urteil hat auch keinen Bestand, soweit das Berufungsgericht die Klage deshalb als unschlüssig angesehen hat, weil der Kläger zur Höhe seiner Steuervorteile nicht vorgetragen habe.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Kläger seinen Schaden darlegen muß. Der Schaden des Klägers besteht nach seiner Behauptung darin, daß er Herstellungskosten von über 2 Mio. DM aufgewandt hat, die er bei zutreffender Beratung nicht aufgewandt hätte. Von dieser Schadenssumme muß er sich nicht nur den Wert des Objektes abziehen lassen, sondern auch die Vorteile, die er dadurch erlangt hat, daß er die Herstellungskosten steuerlich abgesetzt hat (BGH, Urteil vom 22. März 1979 - VII ZR 259/77, BGHZ 74, 103, 114 ff.). Diese steuerlichen Vorteile muß der Kläger darlegen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 1987 - VI ZR 17/86, NJW 1987, 1814).

b) Der Geschädigte kann allerdings unter Umständen seiner Darlegungslast ohne detaillierte Angaben zu den Steuervorteilen genügen, wenn er einen Sachverhalt vorträgt, nach dem der Steuervorteil deshalb nicht zu einer Schadensminderung führt, weil er den Schadensersatz versteuern muß. Ein durch eine Investitionsentscheidung erlangter Steuervorteil ist grundsätzlich dann nicht zu berücksichtigen, wenn der dem Geschädigten gezahlte Schadensersatz, mit dem er so gestellt wird, als hätte er die Investitionsentscheidung nicht vorgenommen, versteuert werden muß (BGH, Urteil vom 22. März 1979 - VII ZR 259/77, aaO; Urteil vom 21. September 1987 - II ZR 265/86, NJW-RR 1988, 161). Die Darlegungslast des Geschädigten zu dem von ihm erlittenen Schaden kann auf Grundlage dieser Rechtsprechung nur dann erleichtert sein, wenn Steuervorteil und Steuernachteil im wesentlichen auf der selben Berechnungsgrundlage entstehen. Denn nur dann ist die Annahme gerechtfertigt, daß sich beide ausgleichsfähig gegenüberstehen. Ist die Berechnungsgrundlage für den Steuervorteil hingegen wesentlich höher als für den Steuernachteil, ist es Sache

des Geschädigten, den ihm dann regelmäßig zwangsläufig verbleibenden Steuervorteil darzulegen. In aller Regel wird ihm das nur möglich sein, wenn er die gesamten steuerlichen Vorteile und auch die durch die Versteuerung des Schadensersatzes drohenden Nachteile darlegt und saldiert. Die durch die Versteuerung drohenden Nachteile kann der Geschädigte aufgrund seiner für ihn erkennbaren steuerlichen Situation schätzen. Wegen der durch die Schätzung verbleibenden Unsicherheit kann er einen Feststellungsantrag stellen.

c) Auf dieser Grundlage reicht der Vortrag des Klägers entgegen seiner Ansicht nicht aus. Er hat nach seiner Behauptung Herstellungskosten von 2.007.440 DM abzüglich seines Eigenanteils steuerlich geltend gemacht. Die Schadensersatzverpflichtung in Höhe von 1.000.000 DM bleibt deutlich unter diesem Betrag. Es ist danach davon auszugehen, daß dem Kläger steuerliche Vorteile zugeflossen sind, die durch die Versteuerung des Schadensersatzes nicht ausgeglichen werden. Unter diesen Umständen ist er verpflichtet, den Schaden unter konkreter Berechnung sämtlicher steuerlicher Vorteile und möglicher Nachteile zu berechnen.

d) Zu diesem Ergebnis kommt auch das Berufungsgericht. Gleichwohl ist sein Urteil aufzuheben, weil seine Begründung nicht zu erkennen gibt, daß der Kläger mit der gebotenen Deutlichkeit auf die Rechtslage hingewiesen worden ist. Der Verweis auf das Urteil des Senats vom 16. Dezember 1993 (VII ZR 115/92, BauR 1994, 268 = ZfBR 1994, 119) reicht dazu nicht. Auch aus dem Vortrag der Beklagten ergeben sich keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger sich nicht auf die dargestellte Rechtsprechung berufen kann. Der Kläger muß Gelegenheit bekommen, seinen Vortrag zu ergänzen.

B. Zur Widerklage

1. Das Berufungsgericht hat den Beklagten Honoraransprüche aus den Teilschlußrechnungen vom 15. Juli 1999 zuerkannt. Es hat nicht geprüft, ob die Berufung schon deshalb unzulässig ist, weil die Beklagten mit der Klage keine Ansprüche aus einer Teilschlußrechnung, sondern aus einer Abschlagsrechnung geltend gemacht haben.

Die Berufung ist zulässig, ungeachtet dessen, daß sie auch als Anschlußberufung zulässig wäre. Allerdings muß der Kläger mit der Berufung die Beschwer bekämpfen, die sich durch die Abweisung der Klage ergibt. Stützt der Kläger seine Zahlungsklage in der Berufung auf einen neuen Streitgegenstand, so verfolgt er damit nicht die Beschwer des klageabweisenden Urteils (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 – VII ZR 81/02, BauR 2004, 365 = ZfBR 2004, 151 = NZBau 2004, 157). Anders ist das, wenn der Kläger mit der Berufung statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung einen anderen Gegenstand oder das Interesse fordert, § 264 Nr. 3 ZPO. Dieser Fall liegt vor. Die Beklagten haben in der Berufung eine Schlußrechnung vorgelegt mit der Behauptung, sie seien nach Beendigung der Teilleistung berechtigt, anstelle der Abschlagszahlung eine Schlußzahlung zu verlangen. Damit haben sie wegen einer späteren Veränderung ein anderes Interesse geltend gemacht (BGH, Urteil vom 21. Februar 1985 – VII ZR 160/83, BauR 1985, 360 = NJW 1985, 1840 = ZfBR 1985, 174; Urteil vom 26. Februar 1987 – VII ZR 217/85, BauR 1987, 453 = NJW-RR 1987, 724 = ZfBR 1987, 200). Der Anspruch auf Abschlagszahlung ist lediglich eine modifizierte Form des Anspruchs auf Werklohn (BGH, Urteil vom 15. April 2004 – VII ZR 471/01, BauR 2004, 1146 = NJW-RR 2004, 957 = ZfBR 2004, 552). An seiner insoweit abweichenden Entscheidung (Urteil vom 5. November 1998 – VII ZR 191/97, BauR 1999, 267 = NJW 1999, 713 = ZfBR 1999, 98) hält der Senat nicht fest.

2. Soweit das Berufungsgericht der Honorarklage stattgibt, kann das Berufungsurteil schon deshalb keinen Bestand haben, weil der Kläger mit der Schadensersatzforderung aufgerechnet hat. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

Das Berufungsgericht prüft nicht, ob das Honorar deshalb zu mindern ist, weil die Beklagten während des Bauvorhabens die geschuldeten Kostenermittlungen nicht vorgenommen haben. Eine Minderung des Honorars kommt in Betracht.

a) Nach der vom Berufungsgericht vorgenommen Vertragsauslegung waren die Beklagten verpflichtet, die in § 15 Abs. 2 HOAI in den verschiedenen Leistungsphasen dargestellten Kostenermittlungen vorzunehmen. Diese der Revision günstige Auslegung ist nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht erkennt, daß in § 15 HOAI keine Leistungspflichten geregelt sind. Werden dem Architekten die Leistungsphasen 1 bis 9 aus § 15 Abs. 2 HOAI übertragen, ist eine Vertragsauslegung dahin möglich und nahe liegend, daß dem Architekten damit auch die Verpflichtung auferlegt wird, eine Kostenschätzung, eine Kostenberechnung, einen Kostenanschlag und eine Kostenfeststellung vorzulegen.

b) Das Berufungsgericht geht in anderem Zusammenhang davon aus, daß es den Beklagten frei steht, wann sie die Kostenermittlungen vornehmen. Da beim Werkvertrag ein Erfolg geschuldet sei, werde die Leistung des Werkunternehmers grundsätzlich erst mit dem für die Ablieferung des Gesamtwerkes maßgeblichen Zeitpunkt fällig, sofern nicht eine Vereinbarung über eine frühere Fälligkeit von Teilleistungen getroffen worden sei. Eine solche frühere Fälligkeit hätten die Parteien nicht vereinbart.

Das ist rechtsfehlerhaft. Der vom Architekten geschuldete Gesamterfolg ist im Regelfall nicht darauf beschränkt, daß er die Aufgaben wahrnimmt, die für die mangelfreie Errichtung des Bauwerks erforderlich sind. Vielmehr können auch Teilerfolge vereinbart sein. Inwieweit das der Fall ist, ist durch die Auslegung des Vertrages zu ermitteln. Dabei sind die durch den Vertrag begründeten Interessen des Bestellers an den Arbeitsschritten zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 – VII ZR 259/02, BauR 2004, 1640, 1642 = NZBau 2004, 509). Vereinbaren die Parteien, daß der Architekt die in § 15 Abs. 2 HOAI genannten Kostenermittlungen schuldet, so sind diese als Teilerfolge geschuldet (Locher/Koeble/Frik, HOAI, 8. Aufl., § 5 Rdn. 20; Preussner in: Thode/Wirth/Kuffer, Prax.Hdb.Architektenrecht, § 9 Rdn. 52). Sie müssen grundsätzlich in den Leistungsphasen erbracht werden, denen sie in der HOAI zugeordnet sind. Andernfalls würden sie ihren Zweck regelmäßig nicht mehr erfüllen können. Dieser besteht darin, eine vom Planungsstand abhängige Information über die voraussichtlichen Kosten des Bauwerks zu erhalten. Soweit sich aus der Entscheidung des Senats vom 3. Juli 1997 – VII ZR 159/96, BauR 1997, 1067 = ZfBR 1998, 22, etwas anderes ergibt, wird daran nicht festgehalten.

c) Danach kommt eine Minderung der Vergütung der Beklagten sowohl für die Leistungen für das Bürogebäude als auch für das Vorhaben Villa B. in Betracht. Die Minderung der Honoraransprüche wegen des Fehlens der Kostenschätzung, Kostenberechnung und des Kostenanschlags kann nicht deshalb versagt werden, weil der Kläger den Beklagten keine Frist mit Ablehnungsandrohung gesetzt hat. Auch wenn, wofür viel spricht, § 634 Abs. 1 BGB anwendbar ist, kann der Kläger Schadensersatz oder Minderung verlangen. Die Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist entbehrlich. Eine etwa erforderliche Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist nicht Voraussetzung für die Minderung wegen eines Mangels der Architektenleistung, wenn der Besteller das Interesse an der Leistung deshalb verloren hat, weil die Leistung ihren vertraglich

vorgesehenen Zweck nicht mehr erfüllen kann. Das ist für die Kostenschätzungen, Kostenberechnungen und Kostenanschläge, die erst nach Durchführung des Bauvorhabens und meist zu Zwecken der Honorarberechnung vorgelegt werden, ohne weiteres anzunehmen.

Unzutreffend ist die in anderem Zusammenhang dargestellte Meinung des Berufungsgerichts, ein Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Kostenermittlungen könne deshalb nicht geltend gemacht werden, weil es dem Kläger während des Bauvorhabens zumutbar gewesen sei, eine Frist mit Ablehnungsandrohung zu setzen. Das Berufungsgericht stellt auf einen Zeitpunkt ab, der für die Beurteilung nicht maßgebend ist.

Inwieweit die im Prozeß vorgelegte Kostenfeststellung ihren Zweck erfüllen kann, so daß sie eine zwar verspätete, aber dennoch sachlich mangelfreie Erfüllung des Vertrages darstellt, die eine Minderung ausschließt, kann der Senat mangels Feststellungen nicht beurteilen.

C.

Der Senat macht von der Möglichkeit der Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Dressler Thode Kuffer

Kniffka Bauner