

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 48/2019

Urteil vom 29. August 2019

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Niquille,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Christian Berz,
Beschwerdeführer,

gegen

1. B. _____,
2. C. _____,
als Willensvollstrecker im Nachlass von D. _____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Alois Schuler,
3. E. _____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Vertragsergänzung; Bindung an den Rückweisungsentscheid,

Beschwerde gegen das Urteil und den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 7. Dezember 2018 (LB160045-O/U).

Sachverhalt:

A.

A. _____ (Beklagter, Beschwerdeführer), B. _____ (Kläger 1, Beschwerdegegner 1) und D. _____ (Kläger 2) gründeten mit Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1993 (nachfolgend: Gesellschaftsvertrag) die einfache Gesellschaft "Konsortium F. _____". Unter dem Titel "Gesellschaftszweck" vereinbarten sie, das Konsortium bezwecke den Abschluss eines Kaufrechts an der Liegenschaft Kat. Nr. aaa (F. _____ in U. _____), das auf den Namen des Klägers 2 eingetragen werde (Ziff. 2.1), die Überbauung und Realisierung dieser Liegenschaft (Ziff. 2.2) sowie den möglichst gewinnbringenden Verkauf der Gesamtüberbauung (Ziff. 2.3). Unter dem Titel "Leistungen der Konsorten" hielten sie in den Ziffern 4.1.1-4.1.3 diverse Leistungen fest, die durch von ihnen beherrschte resp. ihnen nahestehende Gesellschaften erbracht werden sollten. So sollte die dem Beklagten gehörende G. _____ AG (im Folgenden: Aktiengesellschaft) die Überbauung als Generalunternehmerin "mit offener Abrechnung und einem GU-Honorar von 4 Prozent" (Ziff. 4.1.2) erstellen. Der Aktiengesellschaft wurde auch die Konsortialbuchhaltung übertragen (Ziff. 6.1). Bezüglich der Finanzierung (Ziff. 5) vereinbarten die Konsorten, durch möglichst weitgehende Fremdfinanzierung ihre Bareinschüsse so gering wie möglich zu halten. Sie hielten sodann fest, im Innenverhältnis sei jeder Gesellschafter zu einem Drittel beteiligt (Ziff. 3.2) und nehme entsprechend am Geschäftsergebnis teil (Ziff. 3.4). Das Konsortium sollte mit Erreichung des Gesellschaftszwecks nach erfolgter Gesamtabrechnung und Erledigung allfälliger Baugarantiefälle aufgelöst werden (Ziff. 7.1).

A.a. Die Überbauung wurde aber auf anderem Weg realisiert. Nachdem das zugunsten des Klägers 2 im Grundbuch eingetragene Kaufrecht aufgehoben worden war, erwarb der am Bauprojekt interessierte Kanton Zürich das zu überbauende Grundstück direkt von der Eigentümerin. Die

Überbauung wurde sodann durch die vom Beklagten beherrschte Aktiengesellschaft zum Preis von Fr. 20 Mio. verwirklicht. Die Kläger beanspruchten ihren Anteil am Gewinn nach Abzug des GU-Honorars gemäss Ziff. 4.1.2 des Gesellschaftsvertrags, während der Beklagte sich auf den Standpunkt stellte, da das Kaufrecht nicht ausgeübt worden und die Erreichung des Gesellschaftszwecks nicht mehr möglich sei, bestehe die einfache Gesellschaft nicht mehr. Die Überbauung sei allein durch die Aktiengesellschaft erfolgt, nicht durch das Konsortium.

B.

B.a. Am 8. Februar 1999 beantragten die Kläger dem Bezirksgericht Meilen, den Beklagten und die Aktiengesellschaft zur Rechnungslegung und Gewinnherausgabe zu verpflichten. Das Bezirksgericht Meilen trat auf die Klage nicht ein und überwies den Prozess an das von den Klägern bezeichnete Bezirksgericht Zürich.

B.b. Das vor Bezirksgericht Zürich fortgesetzte Verfahren beschäftigte sowohl das Obergericht als auch das Kassationsgericht des Kantons Zürich mehrmals, und auch das Bundesgericht hatte sich mit Bezug auf die Zuständigkeit bereits damit zu befassen (BGE 129 III 80). Mit Eingabe vom 19. März 2004 zogen die Kläger die Klage gegen die Aktiengesellschaft zurück.

B.b.a. Am 30. September 2004 wies das Bezirksgericht die Klage gegen den Beklagten ab. Daraufhin gelangten die Kläger an das Obergericht des Kantons Zürich und beantragten im Wesentlichen, den Beklagten zu verpflichten, ihnen ihre Gewinnanteile abzüglich bereits erfolgter Abgeltungen herauszugeben. Diese Beträge bezifferten die Kläger approximativ. Dem Beklagten sei eine Frist zur Einreichung der Abrechnung samt Belegen anzusetzen. Alsdann sei den Klägern eine Frist zur exakten Bezifferung ihrer Ansprüche einzuräumen. Nach einer Rückweisung des Kassationsgerichts wies das Obergericht am 6. Mai 2008 das Verfahren an das Bezirksgericht zurück. Daraufhin verpflichtete dieses den Beklagten mit Teilurteil vom 19. Februar 2010, dem Gericht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Teilurteils eine vollständige Abrechnung bezüglich der Erstellung der Überbauung mit sämtlichen Belegen gemäss dem Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1993 einzureichen. Die Abrechnung habe sämtliche mit der Überbauung zusammenhängenden Geldeingänge und Ausgaben sowie das GU-Honorar der Aktiengesellschaft von 4 % zu enthalten.

B.b.b. Gegen dieses Teilurteil führte der Beklagte kantonale Berufung, worauf das Obergericht mit Urteil vom 1. September 2011 das Begehren um Abrechnung abwies. Es erkannte, die Kläger benötigten die Abrechnung lediglich zur Bezifferung der eingeklagten Schadenersatzansprüche. Da nach Auffassung des Obergerichts keine Schadenersatzansprüche bestanden, wies es das Rechtsbegehren Ziffer 3 (Abrechnungsbegehren) ab. Über das Rechtsbegehren Ziffer 2 (Leistungsbegehren) könne dagegen nicht direkt durch das Obergericht entschieden werden, da das Bezirksgericht darüber noch nicht entschieden habe.

B.b.c. Die Kläger erhoben gegen diesen Entscheid Beschwerde in Zivilsachen. Mit Urteil 4A 619/2011 vom 20. März 2012 (nachfolgend: 1. Rückweisungsentscheid) hob das Bundesgericht das Urteil des Obergerichts vom 1. September 2011 auf und verpflichtete den Beklagten, dem Bezirksgericht innert 30 Tagen ab Empfang dieses begründeten Urteils eine vollständige Abrechnung bezüglich der Erstellung der Überbauung mit sämtlichen Belegen gemäss dem Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1993 einzureichen. Die Abrechnung habe sämtliche mit der Überbauung zusammenhängende Geldeingänge und Ausgaben sowie das Generalunternehmer-Honorar der Aktiengesellschaft von 4 % zu enthalten. Die Sache wurde zur Fortsetzung des Verfahrens an das Bezirksgericht zurückgewiesen.

B.c. Mit Urteil vom 13. November 2014 schützte das Bezirksgericht die Klage teilweise und verpflichtete den Beklagten unter Kostenfolge, dem Kläger 1 Fr. 739'698.20 und dem Kläger 2 Fr. 654'698.20, je nebst Zins zu 5 % seit 3. September 1998, zu bezahlen.

B.c.a. Das Obergericht wies die vom Beklagten erhobene Berufung mit Beschluss und Urteil vom 11. November 2015 im Wesentlichen - abgesehen von geringfügigen Änderungen betreffend die erstinstanzlichen Kostenfolgen - ab. Der Ansicht des Beklagten, die andere Stellung der Aktiengesellschaft zufolge der geänderten Projektausführung im Vergleich zum Gesellschaftsvertrag führe zu einer Vertragslücke und rechtfertige ein Honorar von 9 % statt von 4 %, folgte es nicht. Es ging primär davon aus, das Bundesgericht habe in seinem ersten Rückweisungsentscheid das Generalunternehmer-Honorar verbindlich auf 4 % festgelegt.

In einer Eventualbegründung erkannte es im Wesentlichen, die Änderung der Projektrealisierung

vermöchte kein höheres Honorar zu rechtfertigen. Die Aktiengesellschaft sei nach wie vor nicht projektierende Generalunternehmerin gewesen, die ein eigenes Projekt zur Ausführung gebracht habe. Die Übernahme von Ausführungs- und Detailplänen mache die Generalunternehmerin noch nicht zur Totalunternehmerin. Der Beschwerdeführer begründe auch nicht näher, inwiefern die Aktiengesellschaft (wie eine Totalunternehmerin) die Verantwortung für allfällige Planungs- bzw. Projektierungsfehler übernommen habe. Die Leistung der Aktiengesellschaft im Hinblick auf die Art der Arbeiten sei trotz der nachträglichen Modifizierung der Projektrealisierung nicht anders ausgefallen als wenn die Aktiengesellschaft als Generalunternehmerin des Konsortiums gehandelt hätte. Ein erhöhtes Honorar lasse sich auch nicht durch ein angeblich von der Aktiengesellschaft übernommenes zusätzliches Kostenrisiko rechtfertigen. Vielmehr sei mit den Klägern davon auszugehen, dass ein allfälliger Verlust nicht durch die Aktiengesellschaft, sondern durch das Konsortium zu tragen gewesen wäre.

B.c.b. Mit Urteil 4A 696/2015 vom 25. Juli 2016 (2. Rückweisungsentscheid) verwarf das Bundesgericht die These, es habe das Honorar im 1. Rückweisungsentscheid bereits verbindlich auf die für die Abrechnung genannten 4 % festgelegt.

In Bezug auf die Eventualbegründung erkannte das Bundesgericht, mit Blick auf die Haftung für allfällige Planungsfehler und die Tatsache, dass nach der Projektänderung kein Vertragsverhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und dem Konsortium bestanden hätte, diese habe ein höheres Risiko zu tragen gehabt, als beim ursprünglichen Projekt. Die beiden Situationen könnten nicht gleichgesetzt werden (zit. Urteil 4A 696/2015 E. 6.2.3.1 in fine und E. 6.2.3.2). Diesbezüglich liege eine Vertragslücke vor. Das Bundesgericht wies die Sache an das Obergericht zurück. Dieses werde über das Honorar zu befinden haben, das die Parteien vereinbart hätten, und dabei gegebenenfalls eine Expertise einholen müssen, die auf die genannten Risikofaktoren abstelle. Sodann werde es nach pflichtgemäßem Ermessen festlegen müssen, um wieviel der Zuschlag zu kürzen ist, weil die Aktiengesellschaft - anders als eine gewöhnliche Generalunternehmerin - anschliessend die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Kosten gegenüber den einfachen Gesellschaftern geltend zu machen (zit. Urteil 4A 696/2015 E. 6.2.3.4).

Zudem nahm das Bundesgericht im 2. Rückweisungsentscheid eine Korrektur in Bezug auf den Zinsenlauf vor (zit. Urteil 4A 696/2015 E. 9.2.3.2 in fine).

B.d. Das Obergericht holte bei E. _____ (Gutachter, Beschwerdegegner 3) ein Gutachten ein zur Frage des Zuschlages, der infolge der Projektänderung geschuldet sei. Mit Urteil vom 7. Dezember 2018 verpflichtete es den Beklagten unter Kostenfolge, dem Kläger 1 Fr. 316'740.93 und dem Kläger 2 Fr. 329'116.90, jeweils nebst Zins, zu bezahlen. Mit Beschluss vom gleichen Tag entschädigte es den Gutachter aus der Gerichtskasse mit total Fr. 32'158.20, welche es in seinem Urteil zur Gerichtsgebühr schlug und die Gerichtskosten dem Beklagten auferlegte. Die den Klägern zugesprochenen Beträge entsprechen den schon vom Bezirksgericht in dessen Urteil vom 13. November 2014 angenommenen Gewinnanteilen der Kläger mit dem vom Bundesgericht im 2. Rückweisungsentscheid vorgegeben Zinsenlauf. Einen zusätzlichen Honorarzuschlag zu den 4 % hielt das Obergericht gestützt auf die Ausführungen des Gutachters nicht für angebracht. Es berücksichtigte bei den geschuldeten Zinsen und den zugesprochenen Beträgen aber vom Beklagten zwischenzeitlich unter Rückforderungsvorbehalt geleistete Abzahlungen.

C.

Gegen diesen Beschluss und dieses Urteil führt der Beklagte Beschwerde in Zivilsachen. Er beantragt dem Bundesgericht im Wesentlichen unter Kostenfolge, das Urteil des Obergerichts vom 7. Dezember 2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen. Auch der Beschluss des Obergerichts vom 7. Dezember 2018 sei aufzuheben, und es sei von einer Entschädigung des Gutachters abzusehen beziehungsweise eventuell, die Entschädigung angemessen zu kürzen. Die Kläger 1 und 2 schliessen auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Beschwerdeführer hat unaufgefordert repliziert und die Kläger 1 und 2 haben auf Gegenbemerkungen verzichtet. Der Beschwerdegegner 3 hat sich nicht vernehmen lassen. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Der Beschwerdeführer hat dem Bundesgericht im Rahmen einer echten Noveneingabe vom 24. Juni 2019 unter anderem Verjährungsverzichtserklärungen der Kläger 1 und 2 eingereicht und ausgeführt, die Verzichtserklärungen seien am 13. Juni 2019 vom Kläger 1 persönlich und für den am 23. Mai 2019 verstorbenen Kläger 2 von dessen über das Ableben hinaus bevollmächtigten Rechtsvertreter unterzeichnet worden. Nach Zustellung dieser Eingaben an die Gegenparteien hat das Bundesgericht das Verfahren mit Verfügung vom 15. Juli 2019 nach Art. 6 Abs. 2-4 BZP i.V.m. Art. 71 BGG sistiert, bis über den Antritt der Erbschaft des Verstorbenen entschieden ist und Gewissheit hinsichtlich der Rechtsnachfolge für den Verstorbenen besteht. Mit Eingabe vom 6. August 2019 teilt der Vertreter

der Kläger mit, der Verstorbene habe Rechtsanwalt C. _____ (Beschwerdegegner 2) mit öffentlich beurkundeter letztwilliger Verfügung vom 6. Dezember 2016 als Willensvollstrecker eingesetzt. Der Willensvollstrecker habe das Mandat angenommen und ihn mit der Prozessvertretung beauftragt. Die gesetzlichen Erben hätten den Nachlass angetreten. Im Rubrum sei der Verstorbene durch den Willensvollstrecker zu ersetzen. Diese Eingabe wurde dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner 3 zur Kenntnis zugestellt. Es erfolgte keine Reaktion.

Erwägungen:

1.

Nachdem die Ungewissheit über den Antritt der Erbschaft des Klägers 2 nicht mehr besteht, ist das Verfahren fortzuführen. Der Beschwerdegegner 2 hat ein Willensvollstreckerzeugnis vom 13. Juni 2019 eingereicht, in dem bescheinigt wird, er habe den Auftrag angenommen und stehe in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters (Art. 518 ZGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Willensvollstrecker in Prozessen um Aktiven und Passiven der Erbschaft Partei, soweit ihm gemäss Art. 518 ZGB die Verwaltung der betreffenden Erbschaftswerte zusteht (BGE 129 V 113 E. 4.2 S. 117; 116 II 131 E. 3a S. 133 f.); er ist befugt, Prozesse selbständig in eigenem Namen, aber auf Rechnung des Nachlasses zu führen. Antragsgemäss ist daher statt des Verstorbenen dessen Willensvollstrecker als Beschwerdegegner 2 im Rubrum aufzunehmen.

E. _____ hat am vorinstanzlichen Verfahren nicht als Partei teilgenommen, sondern als Gutachter. Auch ein Gutachter kann aber zur Beschwerde legitimiert sein, falls sein Honorar herabgesetzt wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C 84/2008 vom 8. Mai 2008 E. 1.1 und 1.3, nicht publ. in BGE 134 I 159). Der Beschwerdeführer hat nicht nur das Urteil angefochten, mit dem ihm die Kosten des Gutachtens auferlegt wurden, sondern auch den Beschluss, mit dem der Gutachter für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse entschädigt wird. Er beantragt, es sei von einer Entschädigung des Sachverständigen abzusehen. Da er damit eine Reduktion des Gutachterhonorars anstrebt, ist der Gutachter im Rubrum auf der Seite der Beschwerdegegner aufzuführen.

2.

Nach einer Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, gebunden. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 S. 222 f.; 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 mit Hinweisen). Wird die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts zurückgewiesen, so bedeutet dies nicht, dass auf jegliche verbindliche Sachverhaltsfeststellungen zurückgekommen werden könnte (vgl. BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1 S. 335 f. mit Hinweisen). Vielmehr beschränkt sich die Neuurteilung auf den Rahmen und die Elemente des Sachverhalts, zu deren Klärung die Sache im Rückweisungsentscheid zurückgewiesen wurde (BGE 131 III 91 E. 5.2 S. 94 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A 447/2018 vom 20. März 2019 E. 3).

2.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

2.1.1. Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 129 I 8 E. 2.1 S. 9).

2.1.2. Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

2.2. Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 2.1 hiervoor genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

2.3. Neue Vorbringen sind nur zulässig, soweit erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was wiederum näher darzulegen ist (BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226; 133 III 393 E. 3 S. 395). Tatsachen, die sich nach dem angefochtenen Entscheid ereignet haben (echte Noven), sind grundsätzlich unzulässig, soweit sie für den kantonalen Entscheid massgebende Punkte betreffen (BGE 143 V 19 E. 1.2 S. 23; 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123). Sie sind ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn es um die Sachurteilsvoraussetzungen vor Bundesgericht geht (Urteil des Bundesgerichts 4A 50/2019 vom 28. Mai 2019 E. 4.3.1 mit Hinweisen).

2.3.1. Vor diesem Hintergrund erscheint die Noveneingabe vom 24. Juni 2019 zulässig, soweit darin das Ableben des Klägers 2 thematisiert wird, weil dies die Frage betrifft, wer vor Bundesgericht im Urteilszeitpunkt Partei ist. Darum ging es dem Beschwerdeführer in seiner Eingabe allerdings nicht. Weshalb er dem Bundesgericht die Verjährungsverzichtserklärungen einreicht, bleibt unklar. Geht man davon aus, die Verjährung könne während des bundesgerichtlichen Verfahrens eintreten und die leistungspflichtige Partei könne sich darauf berufen (vgl. BGE 123 III 213 E. 5c S. 219), muss es zwar auch der Gegenpartei gestattet sein, sich auf Verjährungsverzichtserklärungen zu berufen, die echte Noven darstellen. Allfällige Rückforderungen des Beschwerdeführers bilden aber nicht Gegenstand dieses Verfahrens, und es wurde auch keine Einrede der Verjährung erhoben. Insoweit ist auf die Noveneingabe nicht einzutreten.

2.3.2. Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde ausführt, er habe die von der Vorinstanz zugesprochenen Beträge aufgrund des angefochtenen Urteils vom 7. Dezember 2018 sowie einer entsprechenden Zahlungsaufforderung der Kläger vom 17. Dezember 2018 am 4. Juni 2019 unter Rückforderungsvorbehalt bezahlt, wurde dies in der Beschwerdeantwort von den Klägern zwar anerkannt. Da es sich aber um ein echtes Novum handelt und der Beschwerdeführer daraus nichts in Bezug auf die Sachurteilsvoraussetzungen abzuleiten sucht, kann dieser Tatsache für den Ausgang des Verfahrens keine Bedeutung zukommen. Anlass zur Geltendmachung bot nicht der angefochtene Entscheid (Art. 99 Abs. 1 BGG), sondern erst die erfolgte Zahlung. Der Einwand der Zahlung und der Anerkennung in der Beschwerdeantwort wäre in einem allfälligen Vollstreckungsverfahren zu erheben, wobei mit Blick auf die Anerkennung der Zahlung nicht ersichtlich ist, weshalb ein solches von den Beschwerdegegnern 1 und 2 angestrengt werden sollte.

3.

Der Beschwerdeführer kritisiert den angefochtenen Entscheid im Wesentlichen unter drei Gesichtspunkten.

Er ist einerseits der Meinung, die Vorinstanz habe sich nicht an den Rückweisungsentscheid 2 gehalten, da das Bundesgericht darin bereits entschieden habe, dass er einen Zuschlag beanspruchen könne. Dieser könne ohne Verletzung der Bindung an den Rückweisungsentscheid nicht auf 0 % gesetzt werden. Sodann wirft er der Vorinstanz vor, sie habe den Entscheid über eine allfällige Vertragsergänzung in unzulässiger Weise an den Gutachter delegiert. Dabei handelt es sich um formelle Einwände, die vor einer allfälligen Auseinandersetzung mit den Erkenntnissen des Gutachters zu behandeln sind.

Schliesslich versucht der Beschwerdeführer aufzuzeigen, dass die Ausführungen des Gutachters nicht zutreffen beziehungsweise nicht hinreichend abgestützt seien, weshalb nicht darauf hätte abgestellt werden dürfen, sondern ein Obergutachten hätte eingeholt werden müssen. Diesbezüglich rügte er eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Mit Blick auf die behauptete

Unbrauchbarkeit des Gutachtens beanstandet er sodann das dem Gutachter zugesprochene Honorar. Durch die Höhe des zugesprochenen Honorars ist der Beschwerdeführer aber nur beschwert, soweit er mit seiner Beschwerde nicht durchdringt und die mit dem Gutachten verbundenen Kosten zu tragen hat. Es ist daher fraglich, ob er seine Beschwerde insoweit hinreichend begründet, wenn er dazu Umstände anführt, die zu einer Guttheissung seiner Beschwerde führen müssten. Die Frage kann offenbleiben, da sich die Beschwerde ohnehin als unbegründet erweist.

4.

Im 2. Rückweisungsentscheid prüfte das Bundesgericht die Annahme der Vorinstanz, die Leistung der Aktiengesellschaft im Hinblick auf die Art der Arbeiten sei trotz der nachträglichen Modifizierung der Projektrealisierung nicht anders ausgefallen als wenn die Aktiengesellschaft als Generalunternehmerin des Konsortiums gehandelt hätte (zit. Urteil 4A 696/2015 E. 6.2.2). Es kam zum Schluss, die Aktiengesellschaft trage zufolge der Änderung der Projekterstellung im Hinblick auf den Pauschalpreis und die von ihr gegenüber dem Besteller vorerst übernommene Gewährleistungshaftung ein erhöhtes Risiko. Diesbezüglich liege eine Vertragslücke vor, die zu schliessen sei. Der Beschwerdeführer habe eine Expertise zum praxisüblichen TU-Honorarzuschlag beantragt. Die Vorinstanz werde über das Honorar zu befinden haben, das die Parteien vereinbart hätten, und dabei gegebenenfalls eine Expertise einholen müssen, welche auf die genannten Risikofaktoren abstelle. Sodann werde sie nach pflichtgemäßem Ermessen festlegen müssen, um wieviel der Zuschlag zu kürzen sei, weil die Aktiengesellschaft - anders als eine gewöhnliche Generalunternehmerin - anschliessend die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Kosten gegenüber den einfachen Gesellschaftern geltend zu machen (zit. Urteil 4A 696/2015 E. 6.2.3.4).

4.1. Die Vorinstanz hat, wie ihr dies gemäss dem 2. Rückweisungsentscheid ausdrücklich offenstand, ein Gutachten eingeholt:

4.1.1. Der Gutachter kam zum Schluss, der geänderte Projektablauf rechtfertige keinen zusätzlichen Unternehmer-Honorarzuschlag auf die vereinbarten 4 % der honorarberechtigten Bausumme, da diese um die Planer-Honorare zu erhöhen sei. Die Risiken aus der Gewährleistungshaftung gegenüber dem Kanton hätten sich auf die Ausführungsplanung beschränkt und seien durch die um die Planer-Honorare erhöhte Bausumme zu entschädigen. Da die honorarberechtigte Bausumme von Fr. 16'174'650.85 die Planer-Honorare bereits enthalte, rechtfertigten sich keine "weiteren Zuschläge". Eine Erhöhung der prozentualen Prämienhöhe wäre nur gerechtfertigt, falls es sich um eine sehr komplexe anspruchsvolle Planungsaufgabe handeln würde. Im Falle eines Generalunternehmervertrages würde die honorarberechtigte Summe lediglich Fr. 14'337'078.60 betragen. Das erhöhte Kostenrisiko infolge eines Pauschalpreises erachtete der Gutachter als zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt und vernachlässigbar. Es habe offenbar vor Vertragsschluss ein Kostenvoranschlag bestanden, der inklusive einer 10 %-Kostenungenauigkeit tiefer als die Werksvertragssumme mit Pauschalpreis gewesen sei.

4.1.2. Nach Auffassung des Gutachters hätte die honorarberechtigte Summe korrekterweise allerdings reduziert werden müssen, da zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 11. März 1994 und der damit verbundenen Übernahme der Gewährleistungshaftung für die Planleistungen durch die Aktiengesellschaft ein Teil der Planung bereits abgeschlossen gewesen sei, indem sämtliche Teilphasen der Projektierung bis und mit Bewilligungsverfahren erfolgreich und mängelfrei abgeschlossen worden seien. Folglich sei die angenommene honorarberechtigte Bausumme von Fr. 16'174'650.85 um Fr. 530'062.95 auf Fr. 15'644'587.90 zu reduzieren.

4.2. Gestützt auf das Gutachten kam die Vorinstanz zum Schluss, es sei durchaus vertretbar, wenn ein Honorarzuschlag auf den vereinbarten 4 % trotz Pauschalpreisabrede verneint werde. Einen Widerspruch zum 2. Rückweisungsentscheid sah sie darin nicht, da das Bundesgericht lediglich entschieden habe, dass die genannten Risiken bei der Bestimmung des praxisüblichen Honorarzuschlags nicht von vornherein ausser Acht gelassen werden könnten. Der Gutachter habe sich damit auseinandergesetzt wie diese (theoretischen) Risikofaktoren in der Praxis zu gewichten seien. Er habe festgestellt, das zusätzliche Planungsrisiko werde über die Aufnahme der Planungsleistungen in die honorarberechtigte Bausumme abgegolten und aufgrund des Verhältnisses des Kostenvoranschlags zum Pauschalpreis und der Realisierung von drei ganz ähnlichen Überbauungen an anderen Standorten könnten die zusätzlichen Kostenrisiken vernachlässigt werden. Diese vom Gutachter zu Tage geförderten Erkenntnisse habe das Bundesgericht weder bedenken noch berücksichtigen können. Dagegen komme die gemäss Gutachter angezeigte Kürzung der Bausumme aus rechtlichen Gründen nicht in Frage. Da es bei den vereinbarten 4 % bleibe, erübrige

sich eine Kürzung.

4.3. Der Beschwerdeführer macht geltend, im 2. Rückweisungsentscheid sei das Obergericht beauftragt worden, den Honorarzuschlag zum ursprünglich vereinbarten GU-Honorarzuschlag von 4 % zu bestimmen, den die Parteien nach Treu und Glauben aufgrund der veränderten Risiken sowie des geänderten Projektablaufs (also einerseits Kostenrisiko infolge der Pauschalpreisabrede und andererseits die Gewährleistung für Planungsleistungen) vereinbart hätten.

4.3.1. Damit habe das Bundesgericht verbindlich entschieden, dass diese zusätzlichen Leistungen mit dem ursprünglich vereinbarten Honorarzuschlag von 4 % nicht abgegolten seien. Die Aufgabe der Vorinstanz habe darin bestanden, die Höhe des zwingend vorzunehmenden Honorarzuschlags mittels Vertrags-Lückenfüllung nach dem Vertrauensprinzip zu beziffern. Dabei handle es sich um eine Rechtsfrage die nicht an den Gutachter delegiert werden könne. Das beantragte Gutachten hätte lediglich einen tatsächlichen Anhaltspunkt für eine allfällige Verkehrsübung liefern sollen, wie hoch ein praxisüblicher TU-Honorarzuschlag unter den veränderten Bedingungen gewesen wäre. Nur soweit eine einschlägige Verkehrsübung bestehe und mit dem übrigen Vertragsinhalt harmoniere, spreche eine Vermutung dafür, diese Übung entspreche dem hypothetischen Parteiwillen am besten.

4.3.2. Das Bundesgericht habe sich sodann im 2. Rückweisungsentscheid auch mit der honorarberechtigten Bausumme befasst. Mithin sei auch über diese von Fr. 16'174'650.90 sowohl als Grundlage für den ursprünglich vereinbarten GU-Zuschlag von 4 % als auch für den zu bestimmenden zusätzlichen Honorarzuschlag aufgrund des geänderten Projektablaufs ebenfalls bereits verbindlich entschieden.

4.3.3. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz sei der ihr übertragenen Aufgabe nicht nachgekommen. Statt die Vertragslücke nach dem hypothetischen Parteiwillen zu füllen, habe sie diese Rechtsfrage in unzulässiger Weise an den Gutachter delegiert.

4.4. Ist ein lückenhafter Vertrag zu ergänzen, so hat der Richter, wie das Bundesgericht schon im 2. Rückweisungsentscheid (zit. Urteil 4A 696/2015 E. 6.2.1) festgehalten hat, - falls dispositive Gesetzesbestimmungen fehlen - zu ermitteln, was die Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Punkt in Betracht gezogen hätten. Bei der Feststellung dieses hypothetischen Parteiwillens hat er sich am Denken und Handeln vernünftiger und redlicher Vertragspartner sowie an Wesen und Zweck des Vertrages zu orientieren (BGE 133 III 421 E. 4.1 S. 427; 127 III 300 E. 6a S. 307; 115 II 484 E. 4b S. 488; je mit Hinweisen). Das Ergebnis dieser normativen Tätigkeit überprüft das Bundesgericht zwar frei, aber mit einer gewissen Zurückhaltung, da die Vertragsergänzung regelmässig mit richterlichem Ermessen verbunden ist (BGE 127 III 300 E. 6a und 6b S. 307 f.; 115 II 484 E. 4b S. 488). Verbindlich sind dagegen Feststellungen der Vorinstanz über Tatsachen, die bei der Ermittlung des hypothetischen Willens in Betracht kommen (BGE 115 II 484 E. 4b S. 488; Urteil des Bundesgerichts 4A 380/2011 vom 5. März 2012 E. 5.1.3; je mit Hinweisen).

4.5. Im 2. Rückweisungsentscheid wies das Bundesgericht die Argumentation der Vorinstanz, die Leistung der Aktiengesellschaft sei trotz der nachträglichen Modifizierung der Projektrealisierung nicht anders ausgefallen, als wenn die Aktiengesellschaft als Generalunternehmerin des Konsortiums gehandelt hätte (zit. Urteil 4A 696/2015 E. 6.2.2), zurück. Die beiden Situationen könnten entgegen der Vorinstanz nicht gleichgesetzt werden und das Risiko für die Aktiengesellschaft sei höher gewesen als zuvor (zit. Urteil 4A 696/2015 E. 6.2.3.1 f.). Die Vorinstanz hatte über das Honorar zu befinden, das die Parteien mit Blick auf das erhöhte Risiko, vereinbart hätten, und dabei gegebenenfalls eine Expertise einzuholen, die auf die genannten Risikofaktoren abstelle. Sodann war nach pflichtgemäsem Ermessen festzulegen, um wieviel der Zuschlag zu kürzen sei, weil die Aktiengesellschaft die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Kosten gegenüber den einfachen Gesellschaftern geltend zu machen (zit. Urteil 4A 696/2015 E. 6.2.3.4).

4.5.1. Im Gesamtzusammenhang erschliesst sich ohne Weiteres, dass das Bundesgericht davon ausging, redliche Vertragsparteien hätten sich daran orientiert, wie die zusätzlichen Leistungen (beziehungsweise die Übernahme der zusätzlichen Risiken) üblicherweise honoriert worden wären. Darüber sollte nötigenfalls das vom Beschwerdeführer beantragte Gutachten Auskunft geben. Es ging darum, dass die Aktiengesellschaft nicht zusätzliche Leistungen erbringen beziehungsweise Risiken übernehmen muss, ohne dafür eine angemessene Entschädigung beanspruchen zu können, wie sie auch nach der ursprünglichen Vereinbarung für ihre Leistungen ein Entgelt beanspruchen konnte. Es sollte ihr aber nicht mehr zugesprochen werden, als der Wert der von ihr tatsächlich

erbrachten Zusatzleistungen, waren doch Abzüge für die Möglichkeit, ihre Kosten gegenüber den einfachen Gesellschaftern geltend zu machen, vorzunehmen.

4.5.2. Der Gutachter ging nicht davon aus, die Aktiengesellschaft könne grundsätzlich für ihre Zusatzleistungen kein Entgelt beanspruchen. Er erkannte aber, dass ein solches über die Erhöhung der honorarberechtigten Bausumme bereits geflossen war und dass dieses mit Blick auf die im konkreten Fall tatsächlich übernommenen Risiken mehr als angemessen war - wobei die Aktiengesellschaft gemäss dem Rückweisungsentscheid mit Blick auf die Möglichkeit, ihre Kosten auf die einfachen Gesellschafter abzuwälzen, ohnehin nicht den vollen Betrag, mit dem ihre Zusatzleistungen üblicherweise (aber ohne die Möglichkeit einer Kostenüberwälzung) vergütet würden, beanspruchen könnte. Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund annimmt, die Parteien hätten keinen weiteren Zuschlag vereinbart, entspricht das dem Sinn des 2. Rückweisungsentscheides. Dass dessen Wortlaut nahezu legen scheint, es sei zwingend eine Erhöhung vorzunehmen, liegt daran, dass die Vorinstanz damals davon ausgegangen war, es habe sich in Bezug auf die Leistungen der Aktiengesellschaft nichts verändert, und das Bundesgericht daher nicht davon ausging, es fliesse über die Erhöhung der honorarberechtigten Bausumme bereits eine Entschädigung für die zusätzlichen Leistungen. Sonst hätte sich das Bundesgericht zu deren Angemessenheit äussern müssen, bevor es über eine allfällige Erhöhung hätte entscheiden können.

4.5.3. Auch in Bezug auf die im Rückweisungsentscheid nicht beanstandete honorarberechtigte Bausumme von Fr. 16'174'650.90 hat die Vorinstanz den Rückweisungsentscheid nicht missachtet, sondern, wie auch der Beschwerdeführer anerkennt, die vom Gutachter vorgesehene Reduktion nicht berücksichtigt. Bereits daraus ergibt sich, dass der Vorwurf, die Vorinstanz habe die Rechtsfrage der Vertragsergänzung in unzulässiger Weise an den Gutachter delegiert, nicht verhängt. Aber auch davon abgesehen ist er nicht berechtigt. Wenn die Vorinstanz mit Blick auf die Erkenntnisse des Gutachters keine Vertragsergänzung vorgenommen hat, dann musste der Beschwerdeführer, auch wenn sie dies so nicht ausdrücklich festhielt, nach Treu und Glauben erkennen, dass sie davon ausging, die Parteien hätten mit Blick auf die durch Erhöhung der honorarberechtigten Bausumme erfolgte zusätzliche Entschädigung jedenfalls keine weitere Entschädigung vereinbart, zumal nach Massgabe des 2. Rückweisungsentscheides ohnehin ein Abzug von dem gemäss Gutachten angemessen betrachteten Betrag hätte vorgenommen werden müssen.

4.5.4. Fragen könnte man sich höchstens, ob die Kläger im Verfahren, das zum Rückweisungsentscheid 2 führte, allenfalls ihrerseits bereits hätten rügen müssen, entgegen den Feststellungen der Vorinstanz sei über die Erhöhung der honorarberechtigten Bausumme bereits eine hinreichende Abgeltung erfolgt, damit das Bundesgericht diese Frage in seinem Rückweisungsentscheid hätte berücksichtigen können. Eine allfällige durch den Rückweisungsentscheid entstehende Überentschädigung wäre diesfalls Folge eines schlechten Prozessierens der Kläger. In Bezug auf diese Frage mangelt es indessen an einer rechtsgenügenden Begründung, indem der Beschwerdeführer nicht hinreichend darlegt, inwiefern die Kläger diesen Umstand ohne Fachwissen (sofern sie dieses nicht selbst besaßen) hätten erkennen können und müssen. Daher ist auf diese Frage nicht weiter einzugehen.

4.6. Die Vorinstanz hat mithin weder gegen den 2. Rückweisungsentscheid verstossen noch eine Rechtsfrage an den Gutachter delegiert, sondern vielmehr die Frage nach einer Vertragsergänzung im Sinne einer (weiteren) Erhöhung der Entschädigung verneint.

5.

Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz auf das Gutachten abstellen durfte oder ob sie allenfalls ein Obergutachten hätte einholen müssen. Nach Art. 188 Abs. 2 ZPO kann das Gericht ein unvollständiges, unklares oder nicht gehörig begründetes Gutachten auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen ergänzen und erläutern lassen oder eine andere sachverständige Person beiziehen.

5.1. Ein Gutachten unterliegt wie jedes Beweismittel der freien richterlichen Beweiswürdigung, die das Bundesgericht auf Willkür hin überprüft (BGE 138 III 193 E. 4.3.1 S. 198 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A 483/2014 vom 25. November 2014 E. 6.1).

5.1.1. In Fachfragen darf das Gericht nur aus triftigen Gründen von einem Gerichtsgutachten abweichen. Fehlt es an derartigen Gründen, soll das Gericht in Fachfragen nicht seine eigene Meinung anstelle derjenigen des Experten setzen (vgl. BGE 101 IV 129 E. 3a S. 130 mit Hinweisen). Das Gericht hat zu prüfen, ob sich auf Grund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der

Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten als zweifelhaft, hat das Gericht nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen (BGE 138 III 193 E. 4.3.1 S. 198 f. mit Hinweis).

5.1.2. Erachtet ein kantonales Gericht, die von ihm eingeholte Expertise als schlüssig, so greift das Bundesgericht nur ein, wenn der Experte die an ihn gestellten Fragen nicht beantwortet hat, wenn seine Schlussfolgerungen in sich widersprüchlich sind oder wenn die Expertise sonstwie an Mängeln krankt, die derart offensichtlich und auch ohne spezielles Fachwissen erkennbar sind, dass sie das kantonale Gericht schlechtweg nicht hätte übersehen dürfen. Demgegenüber ist es nicht Aufgabe des Gerichts, die Aussagen des Gutachters unter Beizug der Fachliteratur auf ihre wissenschaftliche Richtigkeit hin zu überprüfen. Das Gericht darf vielmehr davon ausgehen, dass das Gutachten auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft beruht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4P.45/1994 vom 23. November 1994 E. 3a). Auch das Bundesgericht prüft nicht, ob sämtliche Schlüsse des Experten dem Willkürvorwurf standhalten. Seine Aufgabe besteht vielmehr darin, zu prüfen, ob sich die kantonalen Instanzen ohne Willkür dem Ergebnis des Gerichtsgutachtens anschliessen konnten (Urteile des Bundesgerichts 5P.457/2000 vom 20. April 2000 E. 4a; 4A 546/2017 vom 26. Juni 2018 E. 3; 4A 552/2016 vom 24. Mai 2017 E. 4.2; vgl. FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. 1, 2. Aufl. 2016, S. 303 Rz. 1832 mit weiteren Hinweisen).

5.1.3. Der Beschwerdeführer müsste demnach aufzeigen, dass die Vorinstanz in Willkür verfiel, wenn sie die abgenommenen Beweismittel ohne die beantragten weiteren Beweismassnahmen (konkret ein Obergutachten) als ausreichend erachtete. Er müsste darlegen, weshalb die Vorinstanz das Gutachten unter keinen Umständen als genügend ansehen konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A 314/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 4.2.2), was nicht nur eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Gutachten selbst voraussetzt, sondern auch mit dem Einfluss, den allfällige Mängel auf das Endergebnis haben können. Denn nur soweit dieses beeinflusst wird, fällt eine Korrektur durch das Bundesgericht wegen Willkür in der Beweiswürdigung in Betracht (vgl. E. 2.1.1 hiervor).

5.2. Diesen Aspekten trägt der Beschwerdeführer nicht hinreichend Rechnung. Er beanstandet das Gutachten in diversen Einzelpunkten. Zum Teil beschränkt er sich dabei aber darauf, seine eigene Auffassung derjenigen des Gutachters entgegenzusetzen und letztere als willkürlich zu bezeichnen. Das ist appellatorische Kritik, auf die nicht einzutreten ist. Andererseits bemängelt er das Gutachten in vielen Punkten, ohne rechtsgenügend aufzuzeigen, inwiefern den Mängeln für den Ausgang des Verfahrens Bedeutung zukommen sollte. Auch derartige Rügen sind unzureichend begründet.

5.3. Der Gutachter hat eine Erhöhung des prozentualen Zuschlags neben der Erhöhung der honorarberechtigten Bausumme nicht kategorisch ausgeschlossen, sondern nur im konkreten Fall, weil die Aktiengesellschaft keine komplexe anspruchsvolle Planung habe leisten müssen. Er schätzte die übernommenen Risiken als gering ein. Dabei berücksichtigte er einerseits, dass es sich um ein standardisiertes Projekt gehandelt habe, da die Aktiengesellschaft bereits an drei anderen Orten ähnliche Projekte erstellt habe. Davon hatte sich der Gutachter anlässlich eines Augenscheins selbst überzeugt. Zudem war das Projekt schon in einem gewissen Mass gediehen, was die Risiken in den Augen des Gutachters minderte. Andererseits fiel für den Gutachter ins Gewicht, dass ein Kostenvoranschlag bestanden habe, der mehr als 10 % tiefer gelegen habe als der vereinbarte Pauschalpreis. Unter anderem wieder mit Blick auf die in den drei früheren Projekten gewonnenen Erfahrungen war der Gutachter der Auffassung, der Aktiengesellschaft sei es möglich gewesen, die notwendigen Kosten hinreichend präzise vorherzusehen, so dass sie mit Blick auf die Höhe des Pauschalpreises gegenüber dem Kanton Zürich kein nennenswertes Risiko eingegangen wäre, das mit einer zusätzlichen Entschädigung hätte abgegolten werden müssen.

5.4. Diese Einschätzung ist in sich nachvollziehbar. Der Gutachter legt dar, weshalb er die Risiken für gering und eine zusätzliche Erhöhung nicht für angebracht hält. Der Beschwerdeführer stellt allerdings die Grundlagen, auf denen diese Einschätzung fusst, zum Teil in Abrede:

5.4.1. Der Beschwerdeführer wendet ein, von den Parteien sei nicht ansatzweise behauptet worden, beim streitgegenständlichen Bauprojekt habe es sich um ein standardisiertes Projekt mit denselben Akteuren gehandelt. Vielmehr hätten die Kläger behauptet, die Ausarbeitung der detaillierten Baueingabe durch das Architekturbüro des Klägers 1 habe monatelange Arbeit erfordert sowie

Aufwendungen zur Marktfähigmachung. Beides widerspreche der vom Gutachter angenommenen erneuten Realisierung desselben oder auch nur vergleichbarer Wohnprojekte.

5.4.1.1. Damit setzt der Beschwerdeführer einerseits der Auffassung des Gutachters, die sich auf dessen Augenschein stützen kann, einfach seine eigenen Schlüsse entgegen, die er aus den Aussagen der Kläger zieht. Zudem verkennt er dabei einerseits, dass die Parteien nicht alle Umstände behauptet haben müssen, die ein Gutachter für die Beantwortung der ihm unterbreiteten Fragen berücksichtigt (soweit den Parteien das notwendige Fachwissen fehlt, wären sie unter Umständen gar nicht in der Lage zu beurteilen, welches die entscheidenden Punkte sind; vgl. HEINRICH ANDREAS MÜLLER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Alexander Brunner und andere [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2016, N. 18 zu Art. 186 ZPO). Notwendig ist allerdings, dass bereits behauptet ist, was das Gutachten letztlich dartun soll (vgl. THOMAS WEIBEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 189 ZPO). Dies ist hier kein Problem, weil die Behauptungs- und Beweislast für ein zusätzliches Entgelt der Aktiengesellschaft der Beschwerdeführer trägt, der es für seine Aktiengesellschaft beansprucht. Dass die Kläger es nicht hinreichend bestritten hätten, behauptet er nicht. Andererseits wäre der Richter selbst an übereinstimmende Parteibehauptungen nicht gebunden, sondern kann von Amtes wegen Beweis abnehmen, wenn ihm aufgrund der Ausführungen des Gutachters erhebliche Zweifel an unbestrittenen Tatsachen kommen (Art. 153 Abs. 2 ZPO).

5.4.1.2. Gerade vor diesem Hintergrund hätte der Beschwerdeführer, wenn er mit der Einschätzung des Gutachters nicht einverstanden war, vor der Vorinstanz im Einzelnen dartun müssen, inwiefern sich die verschiedenen Projekte konkret tatsächlich unterscheiden, und offenlegen, welche Personen an deren Realisierung beteiligt waren. Dass er dies getan hätte, zeigt er nicht auf. Er macht an anderer Stelle zwar geltend, in Bezug auf den nie identischen Baugrund und die stets unterschiedlichen Erschliessungsverhältnisse sowie Umwelteinwirkungen könne es sich effektiv ohnehin nie um dieselbe Baukonstruktion handeln. Er zeigt aber nicht auf, dass er vor der Vorinstanz dargelegt hat, in welchen entscheidenden Punkten sich die verschiedenen Projekte konkret unterscheiden, so dass die an einem Projekt gesammelten Erfahrungen nicht übertragen werden könnten. Damit ist es nicht offensichtlich unhaltbar, wenn die Vorinstanz der Einschätzung des Gutachters folgt, der die Objekte in Augenschein genommen hat, um beurteilen zu können, ob es sich um ein Standardprojekt handelt.

5.4.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, bei den bis Vertragsschluss abgeschlossenen Planungsarbeiten habe es sich lediglich um die Planung bis zum Erhalt der Baubewilligung gehandelt. Unstrittig sei, dass damit das Risiko der Nichtbewilligung des Bauprojektes grundsätzlich nicht mehr bestanden habe. Fehl gehe der Gutachter aber mit der Schlussfolgerung, dass damit jegliche Risiken für diese Planungsphase dahingefallen wären. Eine konstruktive Prüfung finde im Bewilligungsverfahren in aller Regel nicht statt, und die Baubehörde leiste auch keine Gewähr für die Richtigkeit ihrer Prüfung.

Es stellt sich die Frage, inwieweit tatsächlich eine inhaltliche Abweichung zu den Ausführungen des Gutachters besteht (auch er geht - wenn man das Gesamtrisiko betrachtet - ja lediglich von einer Reduktion aus) und der Gutachter Risiken als entfallen ansieht, die nach Ansicht des Beschwerdeführers weiter bestehen, oder ob er den Begriff der entfallenen Risiken einfach enger benutzt als der Beschwerdeführer. Die Frage braucht nicht weiter vertieft zu werden. Der Beschwerdeführer selbst anerkennt, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewisse Risiken (hier die Nichtbewilligung) nicht mehr eintreten konnten und dass zumindest eine gewisse Prüfung erfolgt ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist es nicht willkürlich anzunehmen, die Risiken, welche die Aktiengesellschaft zu tragen hatte, seien geringer, als wenn die Baubewilligung noch nicht vorgelegen hätte, was an sich für eine Kürzung der Entschädigung spräche. Aus prozessualen Gründen hat die Vorinstanz aber keine derartige Kürzung vorgenommen - selbst wenn sie daher nicht im vom Gutachter angenommenen Masse gerechtfertigt wäre, bleibt es im Ergebnis dabei, dass die Entschädigung (wenn die vom Gutachter angenommene Entschädigungsgrundlage als zutreffend unterstellt wird) tatsächlich

grosszügiger ausgefallen ist, als es den übernommenen Risiken entsprach, auch wenn diese höher sein sollten als vom Gutachter angenommen. Daraus kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten.

5.4.3. Soweit der Beschwerdeführer sich darauf beruft, selbst bei der Wiederholung eines kurz zuvor bereits ausgeführten Projekts sei nicht gewährleistet, dass sich die Konstruktion auch bewähre oder nachhaltig sei, mag dies zwar zutreffen. Es ändert aber nichts daran, dass das Risiko im Vergleich

mit einer Erstbaute erheblich kleiner ist, da die Probleme, die bei der Verwirklichung der drei bereits durchgeführten Projekte aufgetreten oder seit deren Vollendung bereits erkennbar geworden sind, berücksichtigt werden konnten. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein Konzept langfristig bewährt, ist höher, wenn feststeht, dass es zumindest kurzfristig tragfähig ist, als wenn noch offen ist, ob das Projekt in der geplanten Form die gestellten Anforderungen von vornherein nicht zu erfüllen vermag, von einer langfristigen Bewährung ganz zu schweigen.

5.5. Der Beschwerdeführer weist darauf hin, der Gutachter habe erst im Rahmen der Beantwortung der Zusatzfragen erstmals den Standpunkt vertreten, dass sich der Zuschlag für den Totalunternehmervertrag im Vergleich zum Generalunternehmervertrag in der blossen Erhöhung der honorarberechtigten Bausumme erschöpfe. Er versucht sodann aufzuzeigen, dass der Mehrbetrag, den der Gutachter der Aktiengesellschaft über die Erhöhung der honorarberechtigten Bausumme zugesteht, in keinem Verhältnis zu den übernommenen Haftungsrisiken steht. Das Haftungspotential der Planer sei in Relation zur Vergütung deutlich höher als bei den Unternehmern in Relation zum Werkpreis. Am augenfälligsten sei dieser "Haftungshebel" bei den Honoraren von Bauingenieuren, Geologen und Bauphysikern. Bei relativ geringen Honoraren drohten hohe Schadenersatzforderungen, da die Planungsfehler dieser Personen häufig die Grundsubstanz eines Gebäudes beeinträchtigten. Diese Ausführungen gehen im Ansatz am entscheidenden Punkt vorbei:

5.5.1. Der Beschwerdeführer selbst führt aus, dem Gutachter sei die Frage gestellt worden, auf welchen Prozentsatz der honorarberechtigten Bausumme anfangs März 1994 der praxisübliche Unternehmer-Honorarzuschlag für das zu beurteilende Projekt insgesamt zu veranschlagen sei unter Berücksichtigung des geänderten Projektablaufs (erhöhtes Kostenrisiko der Aktiengesellschaft infolge Pauschalpreis, erhöhtes Risiko infolge der übernommenen Gewährleistung für Planungsfehler). Gefragt war nach der üblichen Vergütung, nicht danach, ob diese Vergütung den übernommenen Risiken hinreichend Rechnung trägt. Letzterem kann für die vom Gutachter zu beantwortende Frage zwar Indiziencharakter zukommen, es ist aber für die gestellte Frage letztlich nicht der entscheidende Punkt. Aus der Tatsache, dass die Schadenersatzansprüche, wenn sich ein Haftungsfall realisiert, weit höher ausfallen können, als das Entgelt für die Übernahme des Haftungsrisikos, kann nicht geschlossen werden, das Geld für die Übernahme des Haftungsrisikos sei zu gering ausgefallen. Denn dafür ist namentlich auch die Eintretenswahrscheinlichkeit ein massgebendes Element, das der Gutachter insofern berücksichtigt hat, als er eine Erhöhung des vereinbarten Prozentsatzes namentlich

deswegen nicht für gerechtfertigt erachtete, weil es sich nicht um eine sehr komplexe und anspruchsvolle Planung gehandelt habe. Die allgemeinen Ausführungen zu den Schadenersatzansprüchen, die aus Planungsfehlern entstehen können, sind ungenügend.

5.5.2. Auch soweit der Beschwerdeführer erneut in Abrede stellt, dass die vorhergehenden Projekte einen Einfluss auf die Haftungsrisiken hätten, verweist er beispielsweise darauf, dass insbesondere die Fundamente eines Gebäudes von den stets individuellen Verhältnissen des jeweiligen Baugrundes abhängen würden. Er zeigt aber nicht auf, dass er vor der Vorinstanz Angaben dazu gemacht hätte, inwiefern sich die jeweiligen Baugründe der verschiedenen Projekte konkret unterschieden haben und welche Unterschiede sich daraus in Bezug auf die Fundamente ergeben haben sollen.

5.5.3. Um das Gutachten als offensichtlich unzutreffend auszuweisen, müsste der Beschwerdeführer darlegen, dass die vom Gutachter angenommene Form der Entschädigung in keiner Weise der Praxis im massgebenden Zeitpunkt entspricht. Dies wäre in Bezug auf die Verlässlichkeit des Gutachtens der massgebende Gesichtspunkt. In Bezug auf den Prozessausgang ist zusätzlich zu beachten, dass gerade bei hohen Schäden mit geringer Eintretenswahrscheinlichkeit der Tatsache Bedeutung zukommen kann, dass die Aktiengesellschaft nach Ansicht der Vorinstanz, welche das Bundesgericht dem 2. Rückweisungsentscheid zugrundegelegt hat, die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Kosten gegenüber den einfachen Gesellschaftern geltend zu machen.

5.5.4. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang einen Abzug beanstandet, den der Gutachter vorgenommen hat, um von der honorarberechtigten Bausumme des Totalunternehmers zu jener des Generalunternehmers zu gelangen, zeigt er nicht rechtsgenügend auf, inwiefern sich dies, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz auf das Entscheidungsergebnis auswirkt. Soweit er die Ausführungen der Vorinstanz mit Blick auf das Bauleitungshonorar beanstandet, bleibt unklar, was sich daraus in Bezug auf die Verlässlichkeit des Gutachtens ableiten lassen sollte.

5.6. Das erhöhte Kostenrisiko infolge eines Pauschalpreises erachtete der Gutachter als vernachlässigbar, da vor Vertragsschluss ein Kostenvorschlag bestanden habe, der inklusive einer 10

%-Kostungenauigkeit tiefer als die Werkvertragssumme mit Pauschalpreis gewesen sei (vgl. E. 4.1.1 hiervor).

5.6.1. Der Beschwerdeführer moniert, in den Akten befinde sich kein Kostenvoranschlag. Der Gutachter beziehe sich mit seinen Ausführungen einzig auf die als solche bezeichnete Spalte im Finanzrapport. Dabei sei es um ein internes Kalkulationsmittel gegangen ohne verbindliche Aussagen mit Bezug auf dessen Zuverlässigkeit. Der Beschwerdeführer zeigt aber nicht auf, dass er vor der Vorinstanz entweder angegeben hätte, wie der im Finanzrapport enthaltene Betrag, auf den der Gutachter abgestellt hat, zustande gekommen ist und weshalb er nicht verlässlich ist, oder aber, weshalb er diesbezüglich keine Angaben machen kann. Er behauptet lediglich, er habe die Existenz eines ausführlichen genauen Kostenvoranschlages bestritten.

5.6.2. Damit gelingt es ihm nicht, die Annahme, es handle sich um einen verlässlichen Kostenvoranschlag, als offensichtlich unhaltbar auszuweisen, zumal er die Aussage des Gutachters, die effektiv abgerechneten Baukosten seien 3.7 % tiefer ausgefallen, zwar als unzulässig bezeichnet, aber nicht substantiiert als unzutreffend ausweist. Wenn der Gutachter auf die Kostenunterschreitung hinweist, handelt es sich entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht um eine unzulässige Beurteilung des Risikos aus einer Sicht im Nachhinein, sondern vielmehr um eine zulässige Beurteilung der Verlässlichkeit des Kostenvoranschlages für die Frage, ob auf diesen im Rahmen einer Beurteilung der tatsächlich übernommenen Risiken ex ante abgestellt werden kann. Der Beschwerdeführer hätte diese Einschätzung als offensichtlich unzutreffend ausweisen können, indem er darlegt, wie der Kostenvoranschlag zustandekam, und dabei aufzeigt, dass die fehlende Kostenüberschreitung ihren Grund nicht in der erfahrungsbedingten Verlässlichkeit des Voranschlages hat, sondern allein in der zufälligen Übereinstimmung (oder Nähe) zweier Beträge im Ergebnis, mit der objektiv nicht gerechnet werden konnte. Dass er dies getan hätte, ist nicht festgestellt.

5.6.3. Entscheidend ist nicht, ab welchem Mass der Überschreitung sich die Vereinbarung des Pauschalpreises zu Lasten der Aktiengesellschaft auswirken könnte, sondern wie wahrscheinlich es war, dass dies tatsächlich geschehen würde. Denn allein die theoretische Möglichkeit einer Schlechterstellung genügt nicht, um davon auszugehen, die Parteien hätten die der Aktiengesellschaft zugeordnete Entschädigung erhöht, zumal auch hier zu bedenken ist, dass die Aktiengesellschaft gemäss der Vorinstanz die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Kosten gegenüber den einfachen Gesellschaftern geltend zu machen. Auch wenn kein direkter Vertrag zum Konsortium bestand und damit der Rückgriff auf dieses mit zusätzlichen Schwierigkeiten verbunden sein könnte, ist nicht zu beanstanden, wenn der Gutachter die Wahrscheinlichkeit, dass dies notwendig werden könnte, berücksichtigt hat.

5.7. Der Beschwerdeführer bemängelt, der Gutachter habe zur Frage nach den damals praxisüblichen Honorarzuschlägen festgehalten, gemäss Aussagen verschiedener Generalunternehmer hätten sich anfangs der 90er Jahre übliche Prämien zwischen 2.5-4.5 % belaufen. Irgendwelche Belege oder Quellenangaben, die eine Überprüfung dieser zentralen Aussage erlauben würden, fänden sich nicht. Die Vorinstanz führe hierzu unter Verweis auf Art. 186 Abs. 1 Satz 2 ZPO aus, der Gutachter habe Gespräche mit Parteien und Dritten nur offenzulegen. Es sei nicht nötig, dass der Gutachter die konkreten Fragen und Antworten wiedergebe. Die Vorinstanz verkenne dabei, dass sich die Bestimmung von Art. 186 Abs. 1 Satz 2 ZPO lediglich auf die Befragung der Parteien sowie von involvierten Dritten im Interesse der Wahrheitsfindung beziehe. Der Beschwerdeführer macht unter Hinweis auf die Literatur (MÜLLER, a.a.O., N. 21-26 zu Art. 186 ZPO) geltend, bei den beiden beigezogenen Sachverständigen handle es sich um eigentliche Untergutachter. Solche Personen könnten nicht im Rahmen von Art. 186 ZPO (noch dazu formlos) befragt werden, sondern müssten vom Gericht ergänzend bestellt werden. Entsprechend seien auch deren Aussagen schlüssig samt der Quellenangabe

darzulegen. Zudem sei nicht ersichtlich, inwieweit die beiden beigezogenen Untergutachter effektiv Kenntnisse der Marktsituation im massgebenden Zeitpunkt gehabt hätten. Der Gutachter differenziere auch nicht danach, ob die Planungsleistungen in den Vertragsleistungen des Unternehmers mitenthalten gewesen seien oder nicht, das heisst, ob es sich um einen Generalunternehmer oder einen Totalunternehmer handle und ob es sich um eine offene Abrechnung oder eine mit Pauschalpreisabrede handle. Nach Auffassung des Gutachters bleibe die prozentuale Prämienhöhe eines Totalunternehmers im Vergleich zu einem Generalunternehmer - immer unter der Prämisse einer durchschnittlich komplexen Planungsaufgabe - gleich. Die zusätzliche Entschädigung des Totalunternehmers habe durch die Erhöhung der honorarberechtigten Bausumme um die Planerhonorare zu erfolgen. Auch für diese Behauptung bleibe der Gutachter eine Quellenangabe schuldig. Die Aussage widerspreche insbesondere der im 2. Rückweisungsentscheid des

Bundesgerichts selbst angegebenen, aus der fraglichen Zeit stammenden Lehrmeinung (ANTON EGLI, Der General- und der Totalunternehmer, in: Freiburger Baurechtstagung 1991, S. 82), wonach die Höhe des GU/TI-Zuschlags massgeblich davon abhängt, "[...], welche Aufgaben und Verantwortungen übernommen wurden, insb. ob Preisgarantien (sic!) abgegeben wurden." (zit. nach der Beschwerdeschrift Rz. 37 inkl. " (sic!) " und Hervorhebungen).

5.7.1. Nach Art. 186 ZPO kann die sachverständige Person mit Zustimmung des Gerichts eigene Abklärungen vornehmen. Sie hat sie im Gutachten offenzulegen (Abs. 1). Das Gericht kann auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen die Abklärungen nach den Regeln des Beweisverfahrens nochmals vornehmen (Abs. 2). Damit stellt sich zunächst die Frage, ob der Gutachter die befragten Personen überhaupt befragen durfte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4P.172/2003 vom 6. Januar 2004 E. 2.7), ob also gemäss dem Gesetzestext eine Zustimmung des Gerichts zu eigenen Abklärungen vorlag. Dass entgegen den Feststellungen der Vorinstanz keine Zustimmung vorgelegen hätte, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Dennoch scheint er der Auffassung zu sein, die Fragen hätten gar nicht Gegenstand eigener Abklärungen des Gutachters bilden, sondern höchstens zum Gegenstand eigener Untergutachten gemacht werden dürfen. Dies wirft die Frage auf, ob der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben mit dieser Rüge zuwarten konnte, bis feststand, dass die Aussagen der Befragten nicht zu seinen Gunsten ausfielen. Sodann stellt sich die Frage, inwieweit der Höhe der Zuschläge überhaupt Bedeutung zukommt, wenn der Gutachter davon ausgeht, die Abgeltung erfolge nicht über eine Erhöhung des Zuschlags, sondern der abrechnungsberechtigten Bausumme bei gleichbleibendem Honorarzuschlag.

5.7.2. Die Fragen brauchen nicht vertieft zu werden. Selbst wenn man zu Gunsten des Beschwerdeführers annimmt, es habe für ihn keinen Grund gegeben, das Vorgehen der Vorinstanz in einem früheren Stadium zu beanstanden, und der Höhe des Zuschlages komme Bedeutung zu, würde dies im Ergebnis nichts ändern.

5.7.2.1. Zwar hat der Gutachter mit dem blossen Hinweis auf die Aussagen verschiedener Generalunternehmer im ursprünglichen Gutachten nicht hinreichend dargelegt, worauf er seine Einschätzung bezüglich der Spannweite der Prämien von General- und auf Nachfrage auch von Totalunternehmern auf unabhängig von der Vergütungsart 2.5 % bis 4.5 % stützt. Der Experte hat nämlich die Grundlagen seines Gutachtens offenzulegen und anzugeben, auf welche Aussagen er abgestellt hat (Urteil des Bundesgerichts 4A 77/2007 vom 10. Juli 2007 E. 4.2.1). Dazu genügt zwar, wenn er eine Zusammenfassung der wesentlichen Aussagen wiedergibt. Damit dies den Parteien aber erlaubt, die Einvernahme der befragten Personen vor Gericht zu beantragen (Art. 186 Abs. 2 ZPO), wenn hinsichtlich ihrer Aussagen Zweifel bestehen (zit. Urteile 4A 77/2007 E. 4.2.1; 4P.172/2003 E. 2.7), sind spezifischere Angaben zu den befragten Personen notwendig. Auf die Ergänzungsfrage, auf welche konkreten Quellen sich seine Aussagen stützen würden und ob sich diese belegen liessen, präzisierte der Gutachter aber, seine Aussage stütze sich auf seine persönliche Einschätzung der Marktsituation Anfang der 90er Jahre, auf die Einsicht in Verträge und Abrechnungen im Laufe seiner beruflichen Tätigkeit und insbesondere auf Interviews mit zwei namentlich genannten Personen, die bereits Anfang der 90er Jahre in namhaften Generalunternehmungen tätig gewesen seien und diese Einschätzung teilen würden. Dies genügt, um eine Überprüfung der Aussagen im Rahmen von Art. 186 Abs. 2 ZPO zu verlangen und in diesem Rahmen auch zu klären, ob die Personen über hinreichendes Wissen verfügten, um verlässlich die Schlussfolgerung des Gutachters zu stützen.

5.7.2.2. Es mag zutreffen, dass Art. 186 Abs. 1 Satz 2 ZPO in erster Linie die Befragung der Parteien sowie von involvierten Dritten im Interesse der Wahrheitsfindung vor Augen hat (Die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7324, Ziff. 5.10.3 zu Art. 183 E-ZPO spricht davon, oft sei die sachverständige Person darauf angewiesen, selber Abklärungen zu treffen, um sich ein Bild vom Sachverhalt zu machen. Sie nennt als Beispiele Gespräche mit Angestellten einer Partei oder den Augenschein am Unfallort und scheint damit in der Tat eher auf die konkreten Umstände des zu beurteilenden Falles abzielen als auf allgemeine Informationen ohne direkten Bezug zum konkreten Fall). Auch der in der Beschwerde zitierte Autor (MÜLLER, a.a.O., N. 21-26 zu Art. 186 ZPO), den der Beschwerdeführer für seine Auffassung anruft, die beiden vom Gutachter befragten Personen hätten nur im Rahmen eines gerichtlich anzuordnenden Untergutachtens ihre Einschätzung abgeben dürfen, erachtet indessen ein Fachgespräch zwischen Fachleuten im Rahmen von Art. 186 ZPO für zulässig (MÜLLER, a.a.O., N. 15 zu Art. 186 ZPO), wengleich er vielleicht primär Fachkollegen vor Augen hat, die in die Sache involviert sind (MÜLLER, a.a.O., N. 21 zu Art. 186 ZPO). Ein Untergutachten ist nach diesem Autor nötig, wenn der Gutachter

zum Schluss kommt, sein Sachverstand reiche zur Beantwortung der ihm unterbreiteten Frage nicht aus (MÜLLER, a.a.O., N. 22 zu Art. 186 ZPO). Es geht darum, dass ein Gutachter sich nicht durch Befragung anderer Spezialisten zu Fragen äussern soll, die gar nicht in sein Fachgebiet fallen. Daraus kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten.

5.7.2.3. Der hier zu beurteilenden Fall liegt anders. Wird der Gutachter nach der Höhe des praxisüblichen Unternehmer-Honorarzuschlags in einem gewissen Zeitpunkt gefragt, besteht, wenn der Experte nur auf die eigene Erfahrung abstellt, immer die Gefahr, dass er sich nicht bewusst ist, dass im massgebenden Zeitpunkt auch andere als die ihm bekannte Übungen bestanden haben. Ihm aus formellen Gründen zu verunmöglichen, sich diesbezüglich selbst durch eine Nachfrage abzusichern, würde der Wahrheitsfindung nicht dienen. Zu verlangen, dass sämtliche derartigen Nachfragen in die Form von durch das Gericht anzuordnende Untergutachten gekleidet werden, erscheint nicht sinnvoll. Der Gutachter verlässt nicht sein Fachgebiet. Vielmehr sind es seine Erfahrung und sein Fachwissen, die es ihm erlauben abzuschätzen, wer über die notwendigen Informationen verfügen könnte, und im Gespräch festzustellen, ob dies tatsächlich der Fall ist. Art. 186 ZPO basiert auf dem System einer nachträglichen Kontrolle, mit der gewährleistet wird, dass die Rechte der Parteien nicht unterlaufen werden (vgl. FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Trezzini und andere [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2017, N. 5 f. zu Art.

186 ZPO). Die Parteien können eine Abklärung nach den Regeln des Beweisverfahrens verlangen (Art. 186 Abs. 2 ZPO). Mit Blick darauf erscheint es nicht notwendig, für sämtliche Erhebungen bei sachverständigen Personen separate Gutachten in Auftrag zu geben, zumal wenn keine Frage zum konkreten Fall, sondern zur Üblichkeit in der Praxis zur Debatte steht. Denn im Rahmen der Nachkontrolle können die Parteien allfällige Einwände gegen die Unbefangenheit der befragten Personen vorbringen, so dass sichergestellt werden kann, dass in Bezug auf Aussagen, die grundsätzlich von einer beliebigen Person mit hinreichendem Fachwissen gemacht werden können, nicht auf die Aussagen allenfalls befangener Personen abgestellt wird.

5.7.2.4. Eine entsprechende Nachkontrolle sucht der Beschwerdeführer aber offenbar gar nicht zu erreichen. Es geht ihm nicht darum, im Rahmen von Art. 186 Abs. 2 ZPO abzuklären, inwieweit die Aussagen der befragten Personen tatsächlich die vom Gutachter gezogenen Schlüsse als korrekt und verlässlich und überzeugend erscheinen lassen, sondern vielmehr darum, die Berücksichtigung zweier nach den Informationen im Gutachten für ihn ungünstigen Aussagen zu verhindern, auch wenn sie zutreffen und die Schlüsse des Gutachters schützen sollten. Der Wahrheitsfindung, auf die der Beschwerdeführer selbst sich beruft, wäre damit nicht gedient. Insoweit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Befragung für zulässig erachtet hat.

5.7.3. Auch der mit Hinweis auf die Literatur erhobene Einwand, der Honorarzuschlag hänge massgeblich davon ab, welche Aufgaben und Verantwortungen übernommen worden seien, insb. ob Preisgarantien abgegeben worden seien, ist nicht stichhaltig. Der Beschwerdeführer verkennt, dass sich genau besehen auch der Gutachter von diesen Grundsätzen hat leiten lassen. Wenn er den Verzicht auf einen über die Erhöhung der honorarberechtigten Bausumme hinausgehenden Zuschlag damit rechtfertigt, es sei keine sehr komplexe anspruchsvolle Planung nötig gewesen und es habe ein Kostenvorschlag bestanden, der inklusive einer 10 %-Kostenungenauigkeit tiefer gelegen habe als die Werksvertragsumme mit Pauschalpreis, dann stellt er gerade darauf ab, in welchem Mass tatsächlich Aufgaben und Verantwortungen übernommen wurden. Der Verzicht auf einen Zuschlag für die übernommene Preisgarantie wird nicht damit begründet, dass diese an der geschuldeten Leistung generell nichts ändere - diese Auffassung hat das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid ausdrücklich verworfen - sondern damit, dass aufgrund der konkreten Umstände (einerseits der Pauschalpreis, der über dem Kostenvoranschlag liegt auch unter Berücksichtigung einer 10 %-Kostenungenauigkeit, und andererseits die einschlägige Erfahrung mit ähnlichen Objekten, welche es unwahrscheinlich machen, dass sich der Kostenvoranschlag als zu tief erweisen wird) die Eintretenswahrscheinlichkeit einer Belastung für die Aktiengesellschaft derart gering ist, dass sie wirtschaftlich kein zusätzliches Entgelt für die Übernahme dieses Risikos beanspruchen kann.

5.8. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelingt, in wesentlichen Punkten Zweifel an der Einschätzung des Gutachters zu wecken, konnte die Vorinstanz ohne Willkür auf die Anordnung eines Obergutachtens verzichten. Auch soweit der Beschwerdeführer verlangt, es sei ein angemessener Unternehmensgewinn zu berücksichtigen, ist er nicht zu hören. Wird der Gutachter nach dem praxisüblichen Unternehmer-Honorarzuschlag gefragt, kann ohne Willkür davon ausgegangen werden, ein allfälliger Unternehmensgewinn sei in den angenommenen Zahlen berücksichtigt, soweit er

üblicherweise berücksichtigt wird. Es besteht kein Anlass für eine zusätzliche Entschädigung. Zu prüfen wäre an sich der Einwand, die Vorinstanz habe missachtet, dass auch der Baumeister nicht auf der Basis von Konkurrenzpreisen abrechnen müssen, denn damit wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, wie die konkreten Vertragsparteien den Vertrag wohl ergänzt hätten. Die Frage braucht aber nicht vertieft zu werden. Der Gutachter ging davon aus, die honorarberechtigte Summe hätte mit Blick auf die Tatsache, dass ein Teil der Planung (bis und mit Bewilligungsverfahren) bereits erfolgreich und mängelfrei abgeschlossen gewesen sei, gekürzt werden müssen. Sodann

wäre der Anspruch nach Massgabe des 2. Rückweisungsentscheides zusätzlich zu kürzen, weil die Aktiengesellschaft - anders als eine gewöhnliche Generalunternehmerin - anschliessend die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Kosten gegenüber den einfachen Gesellschaftern geltend zu machen. Aus prozessualen Gründen kamen beide Kürzungen nicht zum Zuge. Auch wenn man zu Gunsten des Beschwerdeführers annimmt, die Konsortialpartner hätten die Aktiengesellschaft grosszügig entschädigt, würde sich dies im Ergebnis nicht mehr zu seinen Gunsten auswirken.

6.

Da der Beschwerdeführer mit seinen Beanstandungen des Gutachtens nicht durchdringt, erweist sich auch die mit dessen Unbrauchbarkeit begründete Beanstandung der Honorarhöhe als nicht stichhaltig. Weder die Besichtigung der anderen Bauten noch die getätigten Interviews waren unbrauchbar. Nicht hinreichend begründet ist die Beschwerde, soweit der Aufwand von 4 Stunden beanstandet wird, die lediglich mit "Risiken" und "Markt" geltend gemacht würden. Die blosser Behauptung, daraus gewonnene Erkenntnisse hätten keinen ersichtlichen Niederschlag im Gutachten gefunden, ist keine hinreichende Begründung, zumal es darum ging, welche Entschädigung für die übernommenen Risiken praxis- und damit marktüblich war.

7.

Insgesamt ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig. Der Beschwerdegegner 3 ist nicht anwaltlich vertreten und hat sich nicht vernehmen lassen. Ihm ist kein zu entschädigender Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 9'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegner 1 und 2 mit insgesamt Fr. 10'000.-- zu entschädigen. Dem Beschwerdegegner 3 wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. August 2019

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Luczak