

2 U 172/13
3 O 288/12
LG Saarbrücken



Verkündet am 19.11.2014

gez. pp.
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

743880

Saarländisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

J. W.,

Beklagter und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

B. U., Inhaber der Fa. pp.

Kläger und Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen Werklohnes

hat der 2. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts

durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Quack, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Madert-Groß und den Richter am Oberlandesgericht Neuerburg

auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 2014

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 26. September 2013 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken – 3 O 288/12 – wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das mit der Berufung angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten zweitinstanzlich, ob dem Kläger, der ein Unternehmen für Erdarbeiten pp. betreibt, restlicher Werklohn für in der Zeit zwischen Dezember 2011 und Mai 2012 durchgeführte Arbeiten am Hausgrundstück des Beklagten (Erdarbeiten, Errichtung einer Stützmauer) in pp. zusteht.

Der Kläger erstellte im August/September 2011 auf Wunsch des Beklagten eine handschriftliche Kostenaufstellung für die Abfuhr von einem Steilhang hinter dem Hausanwesen des Beklagten abgerutschter Erdmassen und den Bau einer Mauer in unterschiedlichen Ausführungsvarianten. Nachdem im November 2011 der Hang weiter abgerutscht war, führte der Kläger auf Anfordern des Beklagten am 5./6. Dezember 2011 Notmaßnahmen – und zwar die Beseitigung heruntergebrochenen Erdreichs sowie Schaffung einer Drainage – durch. Anfang April 2012 setzte der Kläger die Arbeiten fort und errichtete in der Zeit von 2. April bis 11. Mai 2012 (hauptsächlich) eine Stützmauer aus L-Steinen. Unter dem 2. Juni 2012 stellte er dem Beklagten einen Betrag in Höhe von 28.004,61 EUR in Rechnung. Der Beklagte zahlte dem Kläger am 12. Oktober 2012 nach einer vorgerichtlichen Zahlungsaufforderung 15.000,00 EUR. Die hiernach verbleibende Differenz (13.004,61 EUR) ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

Mit der am 19. Oktober 2012 eingegangenen Klage hat der Kläger den Beklagten vor dem Landgericht Saarbrücken auf Zahlung des vorgenannten Betrages nebst vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch genommen. Der Kläger hat vor dem Landgericht beantragt,

wie erstinstanzlich erkannt.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Durch das angefochtene Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht – nach Beweisaufnahme - der Klage stattgegeben und den Beklagten verurteilt, an den Kläger (1.) 13.004,61 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. Juli 2012 sowie (2.) nicht anzurechnende Gebührenanteile der vorprozessual entstandenen Geschäftsgebühr in Höhe von 1.005,40 EUR nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit dem 31. August 2012 zu zahlen.

Mit der hiergegen gerichteten Berufung verfolgt der Beklagte sein erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren weiter. Er beanstandet in erster Linie, dass die Vereinbarung der Parteien als Festpreisvereinbarung einzustufen sei und es hinsichtlich der – bestrittenen – Mehrkosten durch Zusatzarbeiten der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurft hätte. Aber auch bei Vorliegen eines Kostenvoranschlages hätte das Landgericht richtigerweise eine Verletzung der Anzeigepflicht des Klägers bejahen müssen, da der Kläger trotz ausdrücklicher Nachfrage des Beklagten keine Angaben über Mehrkosten gemacht habe. Insoweit greift er auch die Beweiswürdigung des Landgerichts an und rügt, dass die Beweislast für die ordnungsgemäße Anzeige der Mehrkosten beim Werkunternehmer liege. Letztlich macht er geltend, dass der gezahlte Betrag für die insgesamt geleisteten Arbeiten angemessen und ausreichend sei (Beweis: Sachverständigengutachten).

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 29. Oktober 2014 (GA 180 f) Bezug genommen.

II.

Die zulässige (§§ 511 Abs. 2 Nr. 1, 517, 519, 520 ZPO) Berufung des Beklagten ist nicht begründet.

Weder beruht das angefochtene Urteil auf einer Rechtsverletzung i.S. von § 546 ZPO noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine dem Beklagten vorteilhaftere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

1.

Bei dem sich dem Senat in der Berufungsinstanz darstellenden Sachstand ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht dem Kläger die geltend gemachte Hauptforderung in voller Höhe zugesprochen hat.

Gemäß § 631 BGB Abs. 1 BGB wird der Unternehmer (Kläger) durch den Werkvertrag zur Herstellung des versprochenen Werks, der Besteller (Beklagter) zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Fehlt es an einer solchen Vereinbarung, fingiert § 632 Abs. 1 BGB zur Vermeidung von Dissensfolgen eine Vergütung (immer) als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werks den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, ohne dass es auf einen entsprechenden Willen des Bestellers ankommt. Ist zwar eine Vergütung

vereinbart, deren Höhe aber nicht bestimmt, besagt § 632 Abs. 2 BGB, dass bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen ist.

Das Landgericht nimmt an, dass dem Kläger ein restlicher Werklohnanspruch gemäß § 631 BGB in zuerkannter Höhe gegen den Beklagten zusteht. Der Kläger habe die nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag geschuldeten Arbeiten ordnungsgemäß ausgeführt und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in seiner Rechnung vom 2. Juni 2012 korrekt abgerechnet. Die Werklohnforderung des Klägers sei nicht aufgrund eines Schadensersatzanspruches des Beklagten gemäß § 280 BGB zu kürzen. Zwar sei der Kostenanschlag erheblich überschritten, doch könne nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden, dass der Kläger seine Anzeigepflicht nach § 650 Abs. 2 BGB schuldhaft verletzt habe. Das lässt keinen durchgreifenden Fehler zum Nachteil des Beklagten erkennen und hält den Berufungsangriffen stand.

a.

Erfolglos moniert die Berufung, dass das Landgericht fälschlich von einem Kostenvoranschlag i.S. von § 650 BGB ausgegangen, richtigerweise dagegen die Vereinbarung der Parteien als Festpreisvereinbarung auf Basis der handschriftlichen Kostenaufstellung des Klägers anzusehen sei, so dass dem Kläger kein die bereits erfolgte Zahlung übersteigender Werklohnanspruch zustehe.

Die Abgrenzung zwischen Kostenvoranschlag und Vergütungsvereinbarung ist entlang folgender Kriterien vorzunehmen: Ein Kostenanschlag i.S. von § 650 BGB ist eine unverbindliche Berechnung der voraussichtlich anfallenden Kosten auf der Grundlage einer fachmännischen gutachtlichen Äußerung des Unternehmers zur Kostenfrage, die dem Vertrag zugrunde gelegt worden ist, ohne Vertragsbestandteil geworden zu sein (OLG Frankfurt, NJW-RR 1989, 209; MünchKomm-BGB/Busche, 6. Aufl., § 650, Rz. 3; jurisPK-BGB/Diep, 7. Aufl., § 650, Rz. 2; Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl., § 650, Rz. 1). Rechtlich handelt es sich um eine Geschäftsgrundlage des Werkvertrages; § 650 BGB enthält für den Fall, dass der Kostenanschlag unrichtig ist, eine Sonderregelung der Folgen des Wegfalls dieser Geschäftsgrundlage (BGH, NJW 2011, 989; NJW 1973, 140; jurisPK-BGB/Diep, a.a.O.). Voraussetzung des

§ 650 BGB ist, dass der Unternehmer keine Gewähr für die Richtigkeit des Kostenanschlages übernommen hat. Durch eine solche Richtigkeitsgarantie, wird der garantierte Preis nämlich Vertragsinhalt und § 650 BGB ist in der Folge nicht anwendbar. So liegt es im Bereich des Fest- oder Pauschalpreises, bei dem sich die Parteien bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf einen endgültigen Preis verständigt haben und der Unternehmer deshalb für einen bestimmten Preis einzustehen hat. Bei einem Kostenanschlag nach § 650 BGB ist der Unternehmer dagegen nicht an den veranschlagten Kostenbetrag gebunden; übersteigen die für die Herstellung des Werkes tatsächlich entstehenden Kosten den Kostenanschlag, so schuldet der Besteller dem Unternehmer prinzipiell eine Vergütung, die den tatsächlich erbrachten Leistungen entspricht (zum Ganzen MünchKomm-BGB/Busche, a.a.O.).

Im Streitfall haben die Parteien entgegen der Rechtssicht der Berufung keine Fest- bzw. Pauschalvergütung oder eine verbindliche Obergrenze auf Grundlage des in der handschriftlichen Kostenschätzung genannten Betrages vereinbart. Behauptet der Besteller eine Vergütungsvereinbarung in bestimmter Höhe, muss nach gefestigter Rechtsprechung wegen § 632 Abs. 2 BGB zwar der Unternehmer beweisen, dass die behauptete Vereinbarung über die Höhe der Vergütung nicht getroffen worden ist (BGH, NJW-RR 1996, 952, m.w.N.). Als notwendiges Korrektiv für die dem Unternehmer obliegende Negativbeweisführung muss nach gefestigter Rechtsprechung allerdings der Besteller, der eine bestimmte Vergütungsabrede behauptet, diese Vereinbarung nach Ort, Zeit und Vergütungshöhe substantiiert darlegen; Sache des Unternehmers ist es dann, die geltend gemachten Umstände zu widerlegen, die für die behauptete Vereinbarung sprechen, wobei an diese Beweisführung keine zu strengen Anforderungen zu stellen sind (BGH, a.a.O.; NJW-RR 1992, 848; WM 1992, 1288, 1289; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2007, 901). Abgesehen davon, dass es hier bereits an einer substantiierten Darlegung des Beklagten dazu fehlt, wann, unter welchen Umständen und mit welchem konkreten Inhalt die Parteien eine Fest- bzw. Pauschalpreisvereinbarung auf Basis der handschriftlichen Kostenschätzung des Klägers aus August/September 2011 getroffen haben, welche der Kläger zu widerlegen hätte, sprechen auch die weiteren Umstände des Falles gegen eine verbindliche Abrede solchen Inhalts. Zunächst ist unstrittig, dass die ausgehend von der o.g. Kostenschätzung des Klägers vom

Beklagten zunächst favorisierte Ausführungsvariante aus Basaltblöcken schon deswegen nicht realisiert werden konnte, weil dieses Material nicht mehr beschafft werden konnte, und dass letztlich eine Stützmauer aus L-Steinen in Auftrag gegeben wurde. Nach den Feststellungen des Landgerichts, welche die Berufung insofern nicht in erheblicher Weise in Abrede stellt, war dem Beklagten zudem schon vor Ausführung der Arbeiten Anfang Dezember 2011 klar, dass – und zwar u.a. als Konsequenz eines weiteren Erdbebens - die Stützmauer deutlich höher und länger als nach der ursprünglichen Kostenschätzung dimensioniert werden würde, und auch für einen Laien offensichtlich, dass sich die Arbeiten demzufolge aufgrund höherer Materialpreise und des größeren Arbeitsaufwandes verteuern würden. Wenn der Beklagte vor diesem Hintergrund dennoch den Standpunkt einnimmt, mit dem Kläger einen Fest- bzw. Pauschalpreis auf Basis der ursprünglichen Kostenschätzung vereinbart zu haben, bedurfte es umso mehr der substantiierten Darlegung, wann und aufgrund welcher konkreten Parteierklärungen eine Abrede dieses Inhalts zu Stande gekommen sein soll. Eine solche ist – wie im Termin erörtert - auf der Grundlage des Sachvortrages des Beklagten zu vermissen und findet sich insbesondere nicht in der wenig konkreten Behauptung des Beklagten, er habe deutlich gemacht, dass es ihm auf die Festlegung eines verbindlichen Festpreises ankam, den der Kläger mit seinem Mitte September 2011 überreichten Kostenvoranschlag auch unterbreitet habe. Ebenso wenig könnte der Beklagte in diesem Zusammenhang etwas daraus herleiten, wenn – worauf die Berufung auch abhebt - dem Kläger der „Finanzrahmen“ des Beklagten bekannt gewesen wäre. Mangels substantiierten Vortrages des Beklagten ist dem Kläger unter diesen Umständen eine Beweisführung zur Entkräftung der behaupteten Festpreisvereinbarung nicht abzuverlangen. Verbleibende Zweifel gehen bei der hier gegebenen Sachlage vielmehr zu Lasten des Beklagten.

In Ermangelung einer Pauschalpreisabrede oder sonstigen Vergütungsvereinbarung kann der Kläger mithin die übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB) seiner Werkleistung verlangen, ohne dass es der Einholung eines Sachverständigengutachtens hinsichtlich etwaiger Mehrkosten durch Zusatzarbeiten bedurfte und weiterhin bedarf.

b.

Beanstandungsfrei hat das Landgericht weiter angenommen, dass dem Kläger unter Berücksichtigung der bereits erbachten Teilzahlung ein – nach Lage der Dinge hier im Übrigen auch fälliger (§ 641 Abs. 1 BGB) – Werklohnanspruch gegen den Beklagten in der beanspruchten und zuerkannten Höhe zusteht.

Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass der Kläger die in Rechnung gestellten Arbeiten mangelfrei ausgeführt.

Nach Feststellung des Landgerichts hat der Kläger in seiner Rechnung vom 2. Juni 2012 den berechneten Arbeitsaufwand sowie die in der Rechnung aufgeführten Materialien und Kosten nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme korrekt abgerechnet. Konkrete Umstände, die Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser entscheidungserheblichen Feststellung begründen und eine erneute Feststellung gebieten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), zeigt die Berufung nicht auf und sind auch sonst nicht ersichtlich. Die landgerichtliche Feststellung der Richtigkeit der vom Kläger erteilten Rechnung beruht auf den Bekundungen der Zeugen S. U. und O. W., welche die Arbeiten vor Ort im Wesentlichen ausgeführt haben und demzufolge über eine hinreichend verlässliche eigene Erkenntnisgrundlage betreffend die diesbezüglichen Beweistatsachen verfügen. Die Berufung hält dem entgegen, dass der gezahlte Betrag für die insgesamt geleisteten Arbeiten angemessen und ausreichend sei und stellt dies unter Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Damit dringt sie jedoch nicht durch. Wie in der Berufungsverhandlung erörtert war der Beklagte in Ansehung der vom Kläger vorgelegten detaillierten Abrechnung über Material, Arbeits- und Maschinenstunden pp. und der erstinstanzlich hierzu durchgeführten Beweisaufnahme spätestens zweitinstanzlich gehalten, bestimmte Rechnungsposten substantiiert zu bestreiten. Die mit der Berufung erhobene Globalrüge, der gezahlte Betrag in Höhe von 15.000 EUR sei für die insgesamt geleisteten Arbeiten angemessen und ausreichend, ist demgegenüber unbehelflich, nachdem sie ein solchermaßen spezifiziertes Bestreiten nicht ansatzweise erkennen lässt. Für die Einholung des zweitinstanzlich hierzu vom Beklagten erbotenen Sachverständigenbeweises ist bei dieser Sachlage – auch gegenbeweislich – kein Raum.

c.

Das Landgericht hat einen vom Beklagten der Klageforderung entgegensetzbaren Schadensersatzanspruch verneint. Das ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

Hat ein Unternehmer schuldhaft einen unrichtigen Kostenanschlag aufgestellt, so kann nach allgemeinen Grundsätzen der Besteller von ihm je nach Lage des Einzelfalls entweder Schadensersatz wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten aufgrund schuldhaft fehlerhafter Kostenermittlung (§ 311 Abs. 2 BGB) oder wegen Verletzung vertraglicher Pflichten (§ 280 BGB) bei vermeidbarer Verursachung von Mehrkosten bzw. schuldhafter Verletzung der Anzeigepflicht verlangen (OLG Frankfurt, NJW-RR 1989, 209; MünchKomm-BGB/Busche, a.a.O., Rz. 13; Palandt/Sprau, a.a.O., § 650, Rz. 1). Eine zum Schadensersatz verpflichtende Pflichtverletzung des Klägers nach Maßgabe der beiden erstgenannten Varianten wird im Streitfall vom Beklagten nicht geltend gemacht. Die – von Seiten des Klägers erstinstanzlich nicht unwidersprochen gebliebene – rechtliche Bewertung der handschriftlichen Kostenaufstellung als Kostenanschlag i.S. von § 650 BGB im angefochtenen Urteil zu Gunsten des Beklagten unterstellt, könnte diesem nach Lage des Falles ein Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB nur zustehen, wenn der Kläger schuldhaft seine Pflicht aus § 650 Abs. 2 BGB verletzt hätte, wonach der Unternehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen hat, wenn eine wesentliche Überschreitung des Kostenanschlages zu erwarten ist. Die Berufung rügt, dass das Landgericht bei Vorliegen eines Kostenvoranschlages richtigerweise eine solche Anzeigepflichtverletzung des Klägers hätte bejahen müssen, da der Kläger trotz ausdrücklicher Nachfrage des Beklagten keine Angaben über die Mehrkosten gemacht habe. Damit dringt die Berufung im Ergebnis jedoch nicht durch.

Das Landgericht verneint eine schuldhafte Verletzung der Anzeigepflicht durch den Kläger mit der Begründung, dass – abgesehen davon, dass der Beklagte zusätzliche Arbeiten in Auftrag gegeben habe – eine Verteuerung der Arbeiten offensichtlich gewesen sei. Der Beklagte habe eingeräumt, dass bereits vor Ausführung der Arbeiten klar gewesen sei, dass mehr und größere Steine verbaut werden würden. Angesichts dieser Massensteigerung bei Material und Arbeitsaufwand sei offenkundig und auch für den Beklagten als Laien ohne Hinweis erkennbar gewesen, dass es zu einer deutlichen Kostensteigerung gegenüber dem Kostenanschlag

kommen werde, was dem Beklagten nach Aussage des Zeugen S. U. im Übrigen auch mitgeteilt worden sei. Das ist im rechtlichen Ausgangspunkt nicht zu beanstanden, weil die in § 650 BGB angeordneten Folgen entfallen, wenn der Besteller die Überschreitung des Voranschlags kannte (Palandt/Sprau, a.a.O., § 650, Rz. 3), und wird im Tatsächlichen nicht mit erheblichem Berufungsvorbringen infrage gestellt. Die Berufung rügt, die Zeugen S. U. und O. W. hätten Gespräche über Mehrkosten aus eigener Kenntnis nicht bestätigt, demgegenüber habe die Zeugin W. ausgesagt, dass der Kläger die Mehrkosten auf Frage nicht beziffert habe. Die diesbezügliche Beweiswürdigung des Landgerichts ist allerdings in Ansehung des protokollierten Aussageinhalts, wonach der Zeuge S. U. für das Landgericht glaubhaft bekundet hat, dass der Beklagte bereits auf – nicht bezifferte - Mehrkosten hingewiesen wurde, als zu Beginn der Ausschachtarbeiten klar wurde, dass eine höhere Stützmauer nötig war, und dass die auszuführenden Arbeiten – was auch der Zeuge O. W. bestätigt hat – jeweils mit dem Beklagten abgesprochen wurden, nicht zu beanstanden und wird auch durch das weitere Beweisergebnis nicht infrage gestellt. Soweit der Beklagte eine schadensursächliche Pflichtverletzung durch Nichterfüllung der Anzeigepflicht daraus ableiten möchte, dass der Kläger keine konkreten Angaben über die zu erwartenden Mehrkosten gemacht habe, verhilft dies der Berufung unter den gegebenen Umständen nicht zum Erfolg. Nicht vertieft werden muss, wie dezidiert die Angaben über zu erwartende Mehrkosten ausfallen müssen, um die Anzeigepflicht als erfüllt ansehen zu können, und wie im Einzelnen die diesbezügliche Beweislast verteilt ist. Denn wenn der Beklagte sich hier in Kenntnis des gegenüber der ursprünglichen Kostenschätzung unzweifelhaft erweiterten Sanierungsaufwandes und erteilter Zusatzaufträge – dem Berufungsvorbringen folgend - ohne eine auch nur überschlägige Abschätzung der voraussichtlichen Gesamtkosten auf die weitere Bauausführung durch den Kläger eingelassen und dessen Leistungen entgegengenommen hat, legt dies – abgesehen davon, dass der Kläger sich schon erstinstanzlich nachvollziehbar darauf berufen hat, dass ihm eine verlässliche Abschätzung der voraussichtlichen Gesamtkosten in der gegebenen Situation gar nicht möglich gewesen sei – nahe, dass die Anzeige der Kostenüberschreitung für den Beklagten überhaupt keine ausschlaggebende Rolle spielte. Unter diesen Umständen erachtet der Senat deswegen schon für zweifelhaft, dass die ursprüngliche Kostenschätzung nach dem objektiv erkennbaren Geschäftswillen der Parteien überhaupt noch als Geschäftsrundlage des

Werkvertrages angesehen werden kann. Im Übrigen hat dem Beklagten jedenfalls die nachträgliche Berufung auf ein darauf beruhendes Kündigungsrecht redlicherweise versagt zu bleiben (§ 242 BGB). Bereits diese Überlegungen schließen das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs, welcher den geltend gemachten Restwerklohnanspruch ganz oder auch nur teilweise zu Fall bringen könnte, aus.

Folgendes kommt hinzu: Selbst wenn der Kläger eine Anzeigepflicht nach § 650 Abs. 2 BGB schuldhaft verletzt haben sollte, würde dem Beklagten ein die Klageforderung begrenzender Schadensersatzanspruch nur zustehen, wenn ihm aus dieser Pflichtverletzung nachweislich ein Schaden entstanden wäre. Hat ein Unternehmer schuldhaft seine Anzeigepflicht verletzt, dann besteht seine Schadensersatzpflicht darin (sog. negatives Interesse), dass er den Besteller so stellen muss, wie dieser stehen würde, wenn ihm die zu erwartende Kostenüberschreitung rechtzeitig angezeigt worden wäre (OLG Celle, NJW-RR 2003, 1243; OLG Frankfurt, a.a.O.; Palandt/Sprau, a.a.O., Rz. 3; Köhler, NJW 1983, 1633 f). Dies bestimmt sich zuvörderst nach der hypothetischen Frage, ob der Besteller bei rechtzeitiger Anzeige der Kostenüberschreitung den Werkvertrag gekündigt hätte. Hätte der Besteller den Vertrag nicht gekündigt, insbesondere weil er auf den Werkerfolg angewiesen ist und ihn auch anderweitig nicht preisgünstiger hätte erreichen können, so fehlt es an einem Schaden (OLG Frankfurt, a.a.O.; MünchKomm-BGB/Busche, a.a.O., Rz. 16; Voit in: BeckOK BGB, § 650, Rz. 16). Eine solche Beurteilung liegt mangels dem entgegenstehenden Sachvortrages des Beklagten hier nahe, denn es liegt auf der Hand, dass der Beklagte in Anbetracht des instabil gewordenen Hanges auf die Durchführung der Sanierungsarbeiten essenziell angewiesen war und es ist nicht vorgetragen, dass er eine vergleichbare Werkleistung von einem anderen Unternehmen preisgünstiger hätte erhalten können. Zudem beruft sich der Beklagte zur Begründung seines Standpunkts, dass er die Arbeiten in Kenntnis der tatsächlichen Kosten nicht hätte durchführen lassen können, in erster Linie auf fehlende finanzielle Mittel bzw. Finanzierung derselben. Dem steht allerdings entgegen, dass ihm nach Aussage seines Finanzierungsberaters (Zeuge H.) vor dem Landgericht letztlich ein Darlehen über 30.000 EUR – also mehr als die gesamte Rechnungssumme – bewilligt und ausgezahlt wurde.

Hiervon unabhängig wäre ein Schaden des Beklagten aber selbst dann zweifelhaft, wenn unterstellt würde, dass er von seinem Kündigungsrecht nach § 650 Abs. 2 BGB Gebrauch gemacht hätte. Dass der Beklagte im Falle der Kündigung den Auftrag an einen anderen Unternehmer zu einem günstigeren Preis hätte vergeben können und deswegen eine sich hieraus ergebende Differenz als Schaden erstattet verlangen könnte (dazu Voit in: BeckOK BGB, a.a.O.), ist nicht dargelegt (s.o.). Hat – wie hier – der Unternehmer mangels Kündigung seine Werkleistung erbracht und will der Besteller diese behalten, steht dem Unternehmer nach herrschender Rechtsprechung, welcher der Senat folgt, im Übrigen nicht lediglich ein Werklohnanspruch in Höhe des Kostenanschlags zuzüglich dessen zulässiger Überschreitung zu, sondern muss sich der Besteller nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen den höheren Wert anrechnen lassen, den er dadurch erlangt, dass der Unternehmer diejenigen ihm übertragenen Arbeiten in vollem Umfang ausgeführt hat, die bei einer vorzeitigen Kündigung des Vertrages entfallen wären (OLG Celle, a.a.O.; OLG Frankfurt, a.a.O.). Unter der Annahme, dass objektiv die Arbeiten des Klägers zur Sanierung des Grundstücks erforderlich waren und in angemessener und üblicher Höhe vergütet wurden, stünde auch dieser Gesichtspunkt der Feststellung eines dem Beklagten verbleibenden Restschadens, den er dem klagegegenständlichen Werklohnanspruch entgegenhalten könnte, entgegen.

Nach alledem hat es hinsichtlich der Hauptforderung mit dem angefochtenen Urteil sein Bewenden.

2.

Gegen den zuerkannten Zinsanspruch werden mit der Berufung keine Einwendungen erhoben.

Hinsichtlich des als Nebenforderung zugesprochenen Anspruches auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden und wird mit der Berufung nichts Erhebliches erinnert.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO
i.V. mit § 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO
nicht vorliegen.

Gez. Quack

Dr. Madert-Groß
Ausgefertigt

Neuerburg

(pp.)

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle