

Tiefbau Recht

Zeitschrift zur Praxis des TiefbauRechts



Heft 04 | April 2026

9.00 € Einzelheft

6.00 € Abonnement

HERAUSGEBER

RA Dr. jur. Thomas Ax

REDAKTION

Sivan Novotny

04 | 26

AX VERLAG



FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT

INHALT

Von der Redaktion	5	Werbung	60
Rechtsprechung	7	Ax Projects: Durchführung von Investorenauswahlverfahren	60
OLG Köln zu der Frage einer anforderungsgerechten Behinderungsanzeige	7	AR und AP	62
Mein Hausbau: OVG Niedersachsen: Klage auf Feststellung, dass ein Nachbargebäude nicht von einer Baugenehmigung gedeckt ist in Relation zu einer Verpflichtungsklage auf bauaufsichtliches Einschreiten	13	Errichtung und oder Sanierung Ihrer Sporthalle und Ihres Hallenbades als gemeinsames Projekt	62
BGH zu der Frage, dass wenn der Besteller die Rückzahlung behaupteter Überzahlungen verlangt, er zur Begründung des vertraglichen Rückforderungsanspruchs schlüssig die Voraussetzungen eines Saldoüberschusses aus einer Schlussabrechnung vorzutragen hat	20	Ax Akademie - Schulungen	64
BGH ua zu der Frage, dass Faktoren, die nicht Bestandteil der Berechnung des ursprünglichen Einheitspreises sind, bei dessen Anpassung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B (2012) unberücksichtigt bleiben	25	Erfolgreiche und praxistaugliche Leistungsbeschreibungen	64
OLG Stuttgart zu der Frage, dass der Einwand der Unverhältnismäßigkeit einer Mangelbeseitigung (hier: Beseitigung des Mangels eines falschen Dämmmaterials durch vollständigen Rückbau und Neuerrichtung des Gebäudes) nicht dazu führen kann, dass der Auftraggeber im Rahmen der Nacherfüllung ein vertraglich nicht geschuldetes Werk (hier: Ringdrainage mit Hebepumpe) akzeptieren muss	29	Die Vergabe öffentlicher Bauaufträge an Generalüber- und Generalunternehmer	64
Beiträge	54	Neue Themen für Inhouse-Schulungen in Präsenz	66
Mein Hausbau: Unsachgemäße Beseitigung von Wurzeln stellt eine Überschreitung des Selbsthilferechts dar	54	Bauvergaben - Typische Fallstricke erkennen und vermeiden	66
Mein Hauskauf: Keller feucht: Wann liegt Arglist vor?	55	Die 10 häufigsten Fehler im Vergabeverfahren erkennen und vermeiden	67
Mein Hausbau: Verkäuferangabe zu Speicherkapazität ist vereinbarte Beschaffenheit	56	Qualifizierung für Fach- und Führungskräfte aus Vergabestellen	68
KI-Schriftsatz ist auf „erfundene“	57	Der Schulungsleiter RA Dr. Thomas Ax	70
Rechtsprechungs zitrate zu überprüfen	57	Stellenanzeigen	71
Mein Hausbau: Energieberatung = Dienstvertrag	58	Rechtsanwalt (w/m/d) im privaten Baurecht für Kanzlei bei Heidelberg	71
Kurz belichtet	59	RECHTSANWÄLTE (m / w / d) Vergaberecht in bester Lage bei Heidelberg	72
Notwendige Leistungen müssen bezahlt werden, auch wenn kein (wirksamer) Auftrag erteilt wurde	59	Redakteure m/w/d gesucht:	73
Wie sind tatsächlich erforderliche Kosten darzulegen?	59	Publikationen zum Vergaberecht	74
		VOB - konzentriert und aktuell - was Praktikerinnen und Praktiker über die VOB wissen müssen	74
		Qualitätsvolle Auftragsvergabe Band 1 - Vergabe und Vertrag - VOB	74
		Bestellformular	75
		Impressum	76

Von der Redaktion

Im deutschen Baurecht gilt der Boden als "vom Besteller gelieferter Stoff" (§ 645 BGB). Das bedeutet: Unerwartete Bodenverhältnisse, Fels oder drückendes Grundwasser gehen rechtlich und finanziell zulasten des Bauherrn.

- **Planungssicherheit:** Das Gutachten ermittelt Bodenklassen und Homogenbereiche, die exakt festlegen, wie aufwendig und teuer der Erdaushub wird.
- **Haftung bei Schäden:** Kommt es durch einen mangelhaften Baugrund zu Setzungsschäden am Gebäude, haftet der Gutachter bei fehlerhafter Einschätzung. Ohne Gutachten haften Bauherren oft selbst.
- **Kostenkontrolle:** Es verhindert Baustopps und explodierende Tiefbaukosten für Kellerabdichtungen, Grundwasserabsenkungen oder Spezialtiefbau.

Das und mehr lesen Sie in unserem aktuellen Heft.

Ihre Redaktion

Rechtsprechung

OLG Köln zu der Frage einer anforderungsgerechten Behinderungsanzeige

vorgestellt von Thomas Ax

Nach § 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B wirksame Anzeigen können nur gegenüber der Auftraggeberin erfolgen. Mit gutem Grund sind nach dem Wortlaut dieser Bestimmung Behinderungen dem "Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen". Der Auftraggeber nämlich soll im Verhältnis zum anzeigenden Auftragnehmer die weitreichenden Folgen angezeigter Behinderungen tragen; das Zahlungsbegehren der Klägerin macht deutlich, welche finanziellen Auswirkungen Behinderungen haben können. Damit der Auftraggeber in der Lage ist, sich letztlich vor solchen Folgen zu schützen, muß ihn der Auftragnehmer entsprechend der Regelung des § 6 Nr. 1 VOB/B auf die Tatsachen, die der Auftragnehmer als Behinderungen ansieht, klar und unmißverständlich hinweisen, wenn nicht die Tatsache offenkundig und deren hindernde Wirkung dem Auftraggeber bekannt ist. Der bauleitende Architekt kann als Vertreter des Auftraggebers zwar auch richtiger Adressat von Behinderungsanzeigen sein, nämlich dann, wenn der Auftragnehmer davon ausgehen kann, daß der bauleitende Architekt auch insoweit die wichtigen Interessen des Bauherren wahrnehmen kann und wahrnimmt. Sofern auch nur der geringste Zweifel daran bestehen muß, daß der bauleitende Architekt dafür Sorge trägt, daß alles unternommen wird, um den Auftraggeber selbst vor Nachteilen zu schützen, kann eine allein ihm gegenüber abgegebene Behinderungsanzeige die Wirkungen des § 6 VOB/B nicht auslösen. Die Regelung in § 6 Nr. 1 VOB/B dient der Wahrung des auch aus der Sicht des Auftragnehmers verständlichen Interesses des Auftraggebers daran, Folgen von Behinderungen nur tragen zu müssen, wenn er in der Lage war, Nötiges oder Mögliches zur Abwendung der Folgen zu veranlassen. Hierzu kann auch gehören, die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch gegenüber anderen an dem Bauvorhaben beteiligten Auftragnehmern zu schaffen. Geht es um Behinderungen, die - wie hier - nicht nur verhältnismäßig geringe Verzögerungen, sondern einen erheblichen Zahlungsanspruch auslösen können oder sollen, so muß der Auftragnehmer besonders sorgfältig prüfen, ob die berechtigten Interessen des Auftraggebers gewahrt werden, wenn er eine Behinderungsanzeige lediglich an den bauleitenden Architekten richtet. Ge-

hen die Umstände, die der Auftragnehmer als Behinderungen ansieht, von dem bauleitenden Architekten aus und kann oder will dieser sie nicht sofort beheben, so muß sich der Auftragnehmer unverzüglich an den Auftraggeber selbst wenden, um seiner Pflicht aus § 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B zu genügen (vgl. auch BGH BauR 1973, 190; Ingenstau/Korbion, VOB, 8. Aufl., § 6 Rdnr. 8 a i.V.m. Rdnr. 305 zu § 4; Korbion/Hochstein, VOB-Vertrag, 2. Aufl., S. 89 m.w.N.).

OLG Köln, Urteil vom 01.12.1980 - 22 U 73/80

Tatbestand

Mit Auftragsschreiben vom 3. Mai 1974 wurde die Klägerin beauftragt, aufgrund ihres Angebotes vom 17. April 1974 für den II. Bauabschnitt des Bauvorhabens der Beklagten B Unterkunft in S die erweiterten Rohbauarbeiten zum Angebotspreis von 5.102.460,59 DM auszuführen. Für die Durchführung der Arbeiten war die Zeit vom 2. Mai bis 25. November 1974 angegeben. Die Einzelfristen sollten sich nach dem Netzplan der von der Beklagten mit der gesamten Bauleitung beauftragten Ingenieurgesellschaft D richten. In den zusätzlichen Vertragsbedingungen wurde die Geltung der VOB/B - Fassung Oktober 1973 - vereinbart.

Die Arbeiten der Klägerin wurden nicht im November 1974, sondern wesentlich später abgeschlossen.

Die Klägerin hat Schadensersatz in Höhe von 499.700,- DM begehrt. Zur Begründung hat sie im wesentlichen vorgetragen: Eine Verlängerung der Bauzeit um 192 Tage sei ausschließlich darauf zurückzuführen, daß sie die für die Ausführung ihrer Arbeiten erforderlichen Pläne von der Firma D nicht rechtzeitig, insbesondere nicht zu den im Schreiben der D vom 10. Mai 1974 angegebenen Terminen erhalten habe. Diese Behinderungen seien offenkundig gewesen.

Auch habe sie der Firma D diese Behinderungen schriftlich angezeigt, und zwar wiederholt vor allem in der Zeit vom 12. Juni bis 27. August 1974. Die für das Bauvorhaben zuständigen Bediensteten der Beklagten hätten jedenfalls von dem Inhalt ihrer Schreiben vom 12., 19. und 28. Juni 1974 Kenntnis erhalten; auch hätten sie sich aufgrund der ihnen in Durchschrift zugewandten Antwortschreiben der Firma D über den genauen Inhalt der Behinderungsanzeigen informieren können und müssen. Im Monat September 1974 sei zuständigen Bediensteten der Beklagten, nämlich den Zeugen K, F und N zudem wiederholt mündlich diese Behinderung angezeigt worden. Unter Berücksichtigung geän-

derter Massen und Aufwände, die zu einer Verlängerung der Bauzeit um 19 Arbeitstage geführt hätten, ergebe die Gegenüberstellung störungsmodifizierter Soll- und Ist-Termine zwangsläufig eine Verzögerung von 192 Arbeitstagen, die nur auf verspätete Planlieferungen zurückzuführen sei. Insoweit sei ihr aufgrund sog. Leerkosten sowie Gemein- und Gerätekosten ein Schaden in Höhe von insgesamt 499.700,-- DM entstanden.

Die Beklagte und die Firmen Ingenieurgesellschaft D und De die sich in erster Instanz an dem Rechtsstreit auf der Seite der Klägerin aufgrund deren Streitverkündung beteiligt hatten, haben demgegenüber vorgetragen: Die im Schreiben vom 10. Mai 1974 angegebenen Daten für die Planlieferung seien keine End-, sondern Anfangstermine gewesen. Die entsprechend dem Baufortschritt erforderlichen Pläne seien der Klägerin stets rechtzeitig übergeben worden. Verzögerungen wegen des Fehlens von Plänen habe es nicht gegeben. Die von der Klägerin angeführten Zeitpunkte beträfen zum Teil auch Nach- und Zweitlieferungen von Plänen. Die Klägerin habe überdies keine Behinderungen wegen angeblich fehlender Pläne angezeigt; auch in deren Schreiben sei keine Rede von konkreten Behinderungen gewesen. Die Verzögerung der Bauzeit sei allein auf das Verhalten der Klägerin zurückzuführen. So sei sie schon zu Beginn der Erdarbeiten in Rückstand geraten. Auch habe sie nicht dafür Sorge getragen, die von ihr zu beschaffenden Fertigteile ordnungsgemäß und rechtzeitig zu erhalten. Die Klägerin habe häufig viel mehr Zeit für die Ausführung einzelner Arbeiten gebraucht, als vorgesehen gewesen sei. Verschiedene Ausführungsmängel hätten ebenfalls zu Verzögerungen geführt. Die Darlegungen der Klägerin seien überdies nicht geeignet, den geltend gemachten Schaden auf die angeblichen Verzögerungen bei der Lieferung der Pläne zurückzuführen. Auch könne der Schadensberechnung der Klägerin nicht gefolgt werden, weil sie einen Schaden nicht konkret dargelegt und unter Beweis gestellt, sondern lediglich theoretisch berechnet habe. Die Beklagte hat weiterhin die Auffassung vertreten, Behinderungen wegen nicht vorhandener Pläne hätten wirksam nur ihr gegenüber angezeigt werden können.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen durch Urteil vom 11. Dezember 1979 die Klage abgewiesen. Auf den vorgetragenen Inhalt dieses Urteils samt seinen Verweisungen wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz sowie der Begründung der Entscheidung Bezug genommen.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 27. Dezember 1979 zugestellte Urteil Berufung eingelegt, die am 28. Januar 1980, einem Montag, bei Gericht eingegangen ist. Nach entsprechender Fristverlängerung hat sie die Berufung am 27. Mai 1980 begründet, und zwar mit Schriftsatz vom 21. April 1980.

Die Klägerin wiederholt, vertieft und ergänzt ihr erstinstanzliches Vorbringen wie folgt: Die Firma D sei während der gesamten Zeit der Verzögerungen wegen fehlender Pläne jedenfalls auch richtiger Adressat von wirksamen Behinderungsanzeigen gewesen. Die Beklagte habe nämlich ihre gesamten Bauherrenfunktionen an diese Firma mit ihren weitgehend organisatorisch verselbständigten Büros der Oberbauleitung und Planung delegiert; die Beklagte habe selbst lediglich eine "Objektbegleitung" wahrgenommen. Sie habe gar nicht die Möglichkeit gehabt, Arbeitsabläufe zu verändern und damit Hindernisse bei der Firma D zu beseitigen. Die Beklagte habe außerdem jedenfalls aufgrund der Antwortschreiben der Firma D vom 18. Juni und 3. Juli 1974 von ihren Behinderungsanzeigen und den Problemen um Lieferungen der Pläne gewußt, so daß sie sich so behandeln lassen müsse, als wären ihr die Schreiben vom 12. und 28. Juni 1974 direkt zugegangen. Wirksame mündliche Behinderungsanzeigen seien im September 1974 gegenüber den Bediensteten der Beklagten erfolgt; diesen Anzeigen könne entgegen der Annahme des Landgerichts eine Bedeutung für die Zukunft nicht abgesprochen werden. Der auf die am 26. September 1974 mündlich angezeigte Behinderung zurückgehende Schaden betrage 294.400,-- DM. Durch die Nichteinhaltung der im Schreiben vom 10. Mai 1974 angegebene Planlieferungstermine und die darauf zurückzuführenden Behinderungen, die offenkundig gewesen seien, sei bereits ein Schaden von 63.900,-- DM eingetreten. Die Nichteinhaltung der im Schreiben vom 10. Mai 1974 genannten Daten habe zwangsläufig zur Verlängerung der Bauzeit führen müssen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an sie 499.700,-- DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Januar 1977 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Beide Parteien bitten außerdem, ihnen zu gestatten, Sicherheitsleistungen auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.

Die Beklagte tritt mit näheren Darlegungen den Ausführungen der Klägerin entgegen.

Der Senat hat durch Vernehmung des Zeugen K Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 27. Oktober 1980 verwiesen. Ferner wird wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in der Berufungsinstanz auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Gründe

Die in formeller Hinsicht nicht zu beachtende Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen eines allein in Betracht kommenden Schadensersatzanspruches gem. § 6 Nr. 6 VOB/B sind nicht festzustellen. Die von der Klägerin geltend gemachten Behinderungen können nach § 6 Nr. 1 VOB/B nicht berücksichtigt werden; denn dem Auftraggeber sind Behinderungen weder wirksam angezeigt worden noch waren die Tatsachen offenkundig und deren hindernde Wirkung bekannt (I). Die Klägerin hat außerdem keinen Schaden substantiiert dargelegt, der auf die von ihr behaupteten Verzögerungen bei der Übergabe der Ausführungspläne zurückzuführen ist (II).

I.

Die Klägerin hat entgegen ihrer Auffassung Behinderungen nach § 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B nicht angezeigt. Nach dieser Bestimmung wirksame Anzeigen konnten nur gegenüber der Beklagten selbst als Auftraggeberin erfolgen. Mit gutem Grund sind nach dem Wortlaut dieser Bestimmung Behinderungen dem "Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen". Der Auftraggeber nämlich soll im Verhältnis zum anzeigenden Auftragnehmer die weitreichenden Folgen angezeigter Behinderungen tragen; das Zahlungsbegehren der Klägerin macht deutlich, welche finanziellen Auswirkungen Behinderungen haben können. Damit der Auftraggeber in der Lage ist, sich letztlich vor solchen Folgen zu schützen, muß ihn der Auftragnehmer entsprechend der Regelung des § 6 Nr. 1 VOB/B auf die Tatsachen, die der Auftragnehmer als Behinderungen ansieht, klar und

unmißverständlich hinweisen, wenn nicht die Tatsache offenkundig und deren hindernde Wirkung dem Auftraggeber bekannt ist. Der bauleitende Architekt kann als Vertreter des Auftraggebers zwar auch richtiger Adressat von Behinderungsanzeigen sein, nämlich dann, wenn der Auftragnehmer davon ausgehen kann, daß der bauleitende Architekt auch insoweit die wichtigen Interessen des Bauherren wahrnehmen kann und wahrnimmt. Sofern auch nur der geringste Zweifel daran bestehen muß, daß der bauleitende Architekt dafür Sorge trägt, daß alles unternommen wird, um den Auftraggeber selbst vor Nachteilen zu schützen, kann eine allein ihm gegenüber abgegebene Behinderungsanzeige die Wirkungen des § 6 VOB/B nicht auslösen. Die Regelung in § 6 Nr. 1 VOB/B dient der Wahrung des auch aus der Sicht des Auftragnehmers verständlichen Interesses des Auftraggebers daran, Folgen von Behinderungen nur tragen zu müssen, wenn er in der Lage war, Nötiges oder Mögliches zur Abwendung der Folgen zu veranlassen. Hierzu kann auch gehören, die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch gegenüber anderen an dem Bauvorhaben beteiligten Auftragnehmern zu schaffen. Geht es um Behinderungen, die - wie hier - nicht nur verhältnismäßig geringe Verzögerungen, sondern einen erheblichen Zahlungsanspruch auslösen können oder sollen, so muß der Auftragnehmer besonders sorgfältig prüfen, ob die berechtigten Interessen des Auftraggebers gewahrt werden, wenn er eine Behinderungsanzeige lediglich an den bauleitenden Architekten richtet. Gehen die Umstände, die der Auftragnehmer als Behinderungen ansieht, von dem bauleitenden Architekten aus und kann oder will dieser sie nicht sofort beheben, so muß sich der Auftragnehmer unverzüglich an den Auftraggeber selbst wenden, um seiner Pflicht aus § 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B zu genügen (vgl. auch BGH BauR 1973, 190; Ingenstau/Korbion, VOB, 8. Aufl., § 6 Rdnr. 8 a i.V.m. Rdnr. 305 zu § 4; Korbion/Hochstein, VOB-Vertrag, 2. Aufl., S. 89 m.w.N.).

Die Firma D konnte zu keinem Zeitpunkt allein richtiger Adressat von Anzeigen einer Behinderung wegen fehlender Pläne sein. Nach dem Vorbringen der Klägerin nämlich hat sie die Pläne, die von ihr zu liefern waren, nicht termingerecht oder auch nur auf Nachfrage sofort zur Verfügung gestellt. Die Klägerin hatte deshalb zu keinem Zeitpunkt Anlaß zu der Annahme, die Firma D nehme die Interessen der Beklagten auch insoweit so sorgfältig und umfassend wahr, wie es nötig ist, um die Beklagte vor Nachteilen zu bewahren. Die von ihr als nachhaltig empfundene Störung ging von der Firma D aus. Es handelte sich nicht um eine einmalige unbedeutende Überschreitung der aus ihrer Sicht maßgebenden Termine für die Lieferung der Pläne. Dem eindeutigen und erkennbaren Zweck der Regelung in § 6 Nr. 1

VOB/B konnte auch aus der Sicht der Klägerin deshalb nur eine Anzeige an die Beklagte als Auftraggeberin gerecht werden.

Der Beklagten allein konnte und mußte überlassen bleiben, ob und wie sie aufgrund von Behinderungsanzeigen auf die Firma D einwirken wollte und konnte. Die Auffassung der Klägerin, die Beklagte hätte keine Möglichkeiten gehabt, auf die Firma D einzuwirken und sich damit vor den von der Klägerin jetzt geltend gemachten Nachteilen zu schützen, kann nicht geteilt werden. Es sind schon keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß es ausgeschlossen gewesen wäre, durch nachdrückliche Ermahnungen die Firma D KG zu einem verstärkten Einsatz von Kräften für die Fertigstellung der Pläne zu veranlassen. Weiterhin kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Beklagte eine Handhabe gehabt hätte, um einen von der Klägerin zu Recht geforderten Schadenseratz wegen verspäteter Lieferung von Plänen ganz oder wenigstens zum Teil auf die Firma D abzuwälzen.

Größe und Organisation der Firma D sowie der Umfang der ihr übertragenen Aufgaben ist für die Beurteilung der Frage, wer richtiger Adressat für die Anzeige von Behinderungen war, ohne Bedeutung. Gegenüber der Klägerin konnte und sollte allein die Beklagte als Auftraggeberin die Folgen der angeblichen Behinderungen tragen. Sie war und blieb Bauherrin und Vertragspartnerin der Klägerin. Es ging um die Interessen der Beklagten: die Fertigstellung der Arbeiten der Klägerin sollte sich verzögern, und es sollte eine Voraussetzung für einen zusätzlichen Zahlungsanspruch geschaffen werden. Dem letzteren ist besondere Bedeutung beizumessen, weil gerade die öffentliche Hand auch bei Bauvorhaben an den Umfang der haushaltsmäßig zur Verfügung stehenden Mittel gebunden ist. Diese allgemein bekannte Tatsache steht der Annahme der Klägerin entgegen, wenn die öffentliche Hand Auftraggeberin ist und sich zur Durchführung eines großen Bauvorhabens eines Wirtschaftsunternehmens zur Bauführung bedient, seien etwas andere Maßstäbe bei Anwendung des § 6 Nr. 1 VOB/B anzulegen. Der Senat neigt im Gegenteil dazu, in diesen Fällen Behinderungsanzeigen lediglich an den Architekten in engeren Grenzen die Wirkung des § 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B beizumessen; einer abschließenden Entscheidung zu dieser Frage bedarf es jedoch nicht, weil ohne Rücksicht darauf die Klägerin sich, wie bereits dargelegt, nicht mit Behinderungsanzeigen wirksam an die Firma D als bauleitenden Architekten wenden konnte.

Die Firma D hat im übrigen schon auf die erste schriftliche Mitteilung der Klägerin vom 12. Juni 1974, einige

Pläne seien unvollständig und es sei angesichts der Kürze der Ausführungsfristen unerlässlich, alle Pläne zu den von der Firma D angegebenen Planlieferdaten zu erhalten, unter dem 18. Juni 1974 geantwortet, Behinderungen lägen nicht vor, im Gegenteil sei zum Teil ein Vorlauf in der Planlieferung vorhanden. Die Firma D hat damit gegenüber der Klägerin klar zum Ausdruck gebracht, keine Behinderungen wegen fehlender Pläne und vor allem keinen Anlaß zu sehen, die Pläne entsprechend den Vorstellungen der Klägerin zu liefern. Für die Zeit nach dem 18. Juni 1974 konnte die Klägerin daher auch deshalb ihre Verpflichtung, Umstände, die sie als Behinderung ansah, dem Auftraggeber gem. § 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B anzuzeigen, nicht dadurch erfüllen, daß sie sich an die Firma D wandte. Nur der Vollständigkeit halber sei auch darauf hingewiesen, daß die Firma D KG mit Schreiben vom 2. und 3. Juli 1974 der Klägerin angelastet hat, in Terminrückstand geraten zu sein bzw. zu kommen, was zu deren Lasten gehen müsse.

Entgegen der Annahme der Klägerin ist deren Schreiben vom 12. Juni 1974 auch nicht als eine Behinderungsanzeige nach § 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B zu werten. Die Klägerin hat nämlich neben der Mitteilung, einzelne überreichte Unterlagen seien unvollständig gewesen, lediglich ausgeführt, es sei angesichts der Kürze der Ausführungsfristen unerlässlich, daß sie alle Pläne vollständig und in ausreichender Anzahl zu den von der Firma D angegebenen Planlieferungsdaten erhalte, weil die Fertigstellungstermine sonst nicht eingehalten werden könnten. Damit hat sie aber nicht zum Ausdruck gebracht, sie sei an der Ausführung bestimmter Arbeiten gehindert oder habe Anlaß zu der Gewißheit oder wenigstens der begründeten Vermutung, der Leistungsablauf sei gehemmt oder werde sich verzögern, weil ihr einzelne Pläne fehlten oder zu bestimmten Zeiten fehlen könnten. Mit ihrem Schreiben hat sie daher nicht zum Ausdruck gebracht, sich an der ordnungsgemäßen Durchführung der Leistung behindert zu glauben, was für eine wirksame Behinderungsanzeige jedoch Voraussetzung ist (vgl. Ingenstau/Korbion, a.a.O., RdNr. 2 und 7 zu § 6).

Bedienstete der Beklagten haben von den Ausführungen der Klägerin in den Schreiben ab 12. Juni 1974 an die Firma D, die sich mit Fragen der Planlieferungen und Ausführungsfristen befassen, keine genaue Kenntnis erlangt; insbesondere haben sie hiervon keine Durchschriften oder Ablichtungen erhalten. Für das gegenteilige vorbringen hat die Klägerin keinen Nachweis erbracht. Die Firma D KG hat als Streithelferin der Beklagten in erster Instanz in Abrede gestellt, der Beklagten Abschriften zugeleitet zu haben. Und die Zeugen K,

F und N haben nicht bekundet, Abschriften erhalten oder wenigstens von dem Inhalt dieser Schreiben Kenntnis erlangt zu haben. Die ihnen zugegangenen Ablichtungen der Antwortschreiben der Firma D vom 18. Juni und 3. Juli 1974 konnten ihnen diese Kenntnis vom genauen Inhalt der Schreiben nicht vermitteln. Sie konnten aus den Antworten nicht entnehmen, die Klägerin wolle nach § 6 Nr. 1 VOB/B geltend machen, sich an der ordnungsgemäßen Ausführung ihrer Leistungen gehindert zu glauben. Daß sie diese Schreiben zum Anlaß hätten nehmen können, um sich zu informieren und der Frage nachzugehen, ob der Klägerin die zur termingerechten Ausführung der Leistungen erforderlichen Pläne fehlen könnten, reicht nicht aus, um die Beklagte entsprechend der Auffassung der Klägerin so zu behandeln, als ob die Klägerin der Beklagten angezeigt hätte, sie glaube sich i.S.d. § 6 Nr. 1. VOB/B behindert.

Eine solche Annahme könnte nur unter den Voraussetzungen des § 242 BGB gerechtfertigt sein. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ist es jedoch nicht geboten, die Klägerin insoweit von ihrer Pflicht, für eine ordnungsgemäße Behinderungsanzeige zu sorgen, zu befreien und dem Auftraggeber eine über die Regelung in § 6 Nr. 1 VOB/B hinausgehende Pflicht aufzuerlegen. Dies gilt umso mehr, als nach Satz 2 dieser Bestimmung Behinderungen auch ohne Anzeige berücksichtigungsfähig sind, wenn die entsprechenden Tatsachen offenkundig sind und deren hindernde Wirkung bekannt ist; dem Grundsatz von Treu und Glauben ist damit hinreichend Rechnung getragen.

Es kann ferner nicht festgestellt werden, daß die Klägerin entsprechend ihrer Behauptung im September 1974 Bediensteten der Beklagten mündlich angezeigt hat, sich wegen fehlender Pläne an der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung gehindert zu sehen. Nach zutreffender allgemeiner Auffassung können Behinderungsanzeigen auch mündlich wirksam erfolgen. Sie müssen dann aber ebenso eindeutig und nachdrücklich sein, wie es eine schriftliche Anzeige, von der die VOB ausgeht, ist (vgl. BGH BauR 78, 54, 142; 75, 278; Korbion/Hochstein, a.a.O., Rdnr. 101). Auch kann eine Anzeige, die zunächst unterblieben ist, mit Wirkungen für die Zukunft "nachgeholt" werden, nämlich jedenfalls immer dann, wenn Behinderungen fortwirken und es möglich ist, diese Fortwirkung zu beseitigen. Mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und dem Zweck der Regelung in § 6 Nr. 1 VOB/B ist es nicht zu vereinbaren, daß der Auftraggeber nach "verspäteter" Behinderungsanzeige untätig bleiben und alle Folgen, für die er eigentlich einzustehen hat, auf den Auftragnehmer auf diese Weise abwälzen darf. Nach dem Ergebnis der Be-

weisaufnahme kann jedoch keine Behinderungsanzeige festgestellt werden. Keiner der Zeugen hat nämlich bekundet, den zuständigen Bediensteten der Beklagten sei mündlich mitgeteilt worden, die Klägerin könne ihre Arbeiten nicht ordnungsgemäß ausführen, weil ihr hierzu die erforderlichen Pläne fehlten. Der Zeuge K, der als Bauleiter der Klägerin bei dem Bauvorhaben der Beklagten eingesetzt war, hat im Gegenteil ausdrücklich erklärt, im Jahre 1974 mit Herren der Beklagten nicht darüber gesprochen zu haben, daß bestimmte Pläne nicht vorhanden seien; er hat nach seiner Bekundung vielmehr lediglich im Januar 1975 dem Zeugen K gesagt, Schäden seien durch verzögerte Planlieferungen entstanden. Der Zeuge H, der ebenfalls als Bauführer für die Klägerin tätig war, hat gleichfalls bekundet, gegenüber dem Finanzbauamt D das Fehlen von Plänen nicht gerügt zu haben. Und aus der Bekundung des vor dem Senat vernommenen Zeugen K, der als Leiter der Abrechnungsabteilung bei der Klägerin tätig ist, ist nur zu entnehmen, daß bei einem Gespräch mit Bediensteten der Beklagten im September 1974 in der Hauptsache Fragen einer korrekten Abrechnung erörtert worden sind, wenn man nicht frühzeitig weiß, wie die Ausführung auf der Baustelle am Ende sein werde; nach der Bekundung des Zeugen benötigte die Klägerin für den von ihr gewünschten Vorlauf der Abrechnungsarbeiten für die von der Beklagten geforderten Teilrechnungen mit genauen Massenangaben rechtzeitig Zeichnungen. Soweit er auch bekundet hat, es sei allgemein zum Ausdruck gebracht worden, daß man auf der Baustelle nicht zügig arbeiten könne, wenn die Zeichnungen nicht vollständig vorhanden seien, kann diese allgemeine Erklärung von Vertretern der Klägerin nicht als eine Behinderungsanzeige i.S.d. § 6 Nr. 1 VOB/B gewertet werden. Damit wurde nicht, wie es gerade für eine mündliche Anzeige erforderlich ist, klar und unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, die Klägerin sehe sich wegen noch immer fehlender Pläne an der termingerechten Fortführung der Arbeiten gehindert und es sei Sache der Beklagten, für Abhilfe zu sorgen. Die Klägerin hatte zunächst selbst auch nur vorgetragen, es sei in dem Gespräch im September 1974 um die Mitteilung gegangen, daß Massenermittlungen nicht erstellt werden könnten, weil keine endgültigen Pläne vorhanden seien. Erst in der Berufungsinstanz hat sie in diesem Zusammenhang vorgetragen, die Vertreter der Beklagten seien auf erhebliche Behinderungen und dadurch entstehende Mehrkosten hingewiesen worden. Der Zeuge K hat dies so aber eben nicht bestätigt. Aus den Bekundungen der Zeugen K, F und N kann ebenfalls nicht entnommen werden, daß die Klägerin ihnen gegenüber Behinderungen wegen fehlender Pläne angezeigt hat. Dies gilt insbesondere für die Bekundung des Zeugen F. Soweit er

angegeben hat, von der Klägerin gelegentlich wegen der Pläne angesprochen worden zu sein, reicht diese Erklärung bei weitem nicht aus, um eine klare und unmißverständliche Behinderungsanzeige daraus abzuleiten. Bei dem Gespräch im September 1974 ist es auch nach der Bekundung dieses Zeugen um Fragen einer Abschlagszahlung und von Rechnungsunterlagen gegangen.

Schließlich kann auch nicht festgestellt werden, daß die von der Klägerin geltend gemachten Tatsachen offenkundig und deren hindernde Wirkung bekannt (§ 6 Nr. 1 Satz 2 VOB/B) waren. Dies gilt sowohl für die Beklagte als auch für die Firma D. Die bloße Tatsache nämlich, daß einzelne Pläne nicht zu den von der Bauleitungsangegebenen Terminen übergeben werden, zwingt nicht zu dem Schluß, damit sei der Bauunternehmer eines so großen Bauvorhabens, wie es Gegenstand des Vertrages der Parteien war, gehindert, seine Leistungen ordnungsgemäß und termingerecht zu erbringen. Unwesentliche Verzögerungen insoweit müssen nicht zwangsläufig auch Auswirkungen auf den Arbeitsablauf haben. Es kann durchaus sein, daß Arbeiten, die einen oder einige Tage später erst begonnen werden, gleichwohl termingerecht und ohne zusätzliche Kosten zu verursachen fertig werden können. Auch kann es ohne weiteres so sein, daß andere Arbeiten vorhanden sind und anstelle der von der Verzögerung betroffenen ausgeführt werden können. Die Klägerin hat den entsprechenden Ausführungen der Beklagten und deren Streithelferinnen in erster Instanz auch nichts substantiiert entgegengehalten. Insbesondere hat sie nicht vorgetragen, zu irgendeinem Zeitpunkt sei es deutlich erkennbar nicht möglich gewesen, die von ihr eingesetzten Arbeiter und Geräte tätig sein zu lassen. Von einer Offenkundigkeit von behindernden Tatsachen kann deshalb keine Rede sein.

II.

Dem Schadensersatzbegehren der Klägerin steht weiter entgegen, daß sie keinen Schaden substantiiert dargelegt hat, der auf fehlende Pläne zurückgeführt werden kann. Nach dem Vorbringen der Klägerin ist nämlich nicht festzustellen, daß eine Verzögerung der Bauzeit deshalb eingetreten ist, weil der Klägerin zu bestimmten Zeitpunkten für den fristgerechten Ablauf der gesamten vertragsgemäßen Bauarbeiten erforderliche Pläne gefehlt haben. Entgegen der Annahme der Klägerin spricht nichts für eine automatische Verlängerung der Bauzeit, wenn einzelne Pläne nicht zu bestimmten vorgesehenen Zeitpunkten vorliegen.

Es kann, wie bereits ausgeführt, durchaus möglich sein, bestimmte Arbeiten schneller durchzuführen, wenn andere Arbeiten noch nicht begonnen werden können. Auch kann in Betracht kommen, Rückstände, die aus anderen Gründen eingetreten sind, aufzuholen. Nicht eingeplante Arbeiten, insbesondere zur Beseitigung von Mängeln, können angestanden haben und ausgeführt worden sein. Die Beklagte und deren Streithelferinnen in erster Instanz haben sehr eingehend dargelegt, daß solche Gründe, die mit dem Fehlen von vollständigen und endgültigen Plänen zu bestimmten Zeitpunkten nichts zu tun haben, zu der Verlängerung der Bauzeit geführt haben. Die Klägerin hat dem substantiiert nichts entgegengesetzt. Sie hat insbesondere nicht vorgetragen, daß und in welchem Umfange gegebenenfalls an bestimmten Tagen die von ihr eingesetzten oder vorgesehenen Arbeiter und Geräte nicht tätig sein konnten. Ihre auf die gutachtliche Stellungnahme der Professoren B und S gestützten Ausführungen beruhen ausschließlich auf theoretischen Überlegungen. Diese jedoch sind für die Praxis nicht zwingend, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen. Der tatsächliche Arbeitsablauf auf der Baustelle hat offenbar keine, jedenfalls keine gravierenden Behinderungen wegen fehlender Pläne erfahren. Die Klägerin hat nämlich solche Behinderungen, die sicher aufgezeichnet worden wären, nicht vorgetragen. Auch die Bekundungen der Zeugen R und H die für die Klägerin als Bauleiter und Bauführer tätig waren, lassen nicht den Schluß zu, es sei wegen des Fehlens von Plänen zu besonderen Schwierigkeiten gekommen.

Im Gegenteil spricht die Bekundung des Zeugen R dafür, daß keine nennenswerten Behinderungen vorgelegen haben. Nach seiner Bekundung nämlich ist nach Vorabzügen gebaut worden und hat es zu den endgültigen Plänen dann keine gravierenden Unterschiede gegeben. Nur verschiedentlich mußte hiernach vor dem Betonieren auf Anordnung des Prüflingenieurs an der Bewehrung etwas geändert werden. Auch spricht er nur von einigen Fällen, in denen das Betonieren verschoben werden mußte, weil der geprüfte Bewehrungsplan noch nicht vorlag. Davon aber, daß es dadurch zu einem Leerlauf auf der Baustelle gekommen war, hat der Zeuge nichts bekundet.

Aufgrund des Vorbringens der Klägerin kann daher auch nicht davon ausgegangen werden, daß die von ihr behaupteten Behinderungen zu einer Verzögerung der Bauzeit und damit zu einem Schaden geführt haben.

Das Schadensersatzbegehren der Klägerin ist nach alledem nicht gerechtfertigt. Ihrer Berufung muß daher der Erfolg versagt bleiben.

Mein Hausbau: OVG Niedersachsen: Klage auf Feststellung, dass ein Nachbargebäude nicht von einer Baugenehmigung gedeckt ist in Relation zu einer Verpflichtungsklage auf bauaufsichtliches Einschreiten

vorgestellt von Thomas Ax

Die Klage auf Feststellung, dass ein Nachbargebäude nicht von einer Baugenehmigung gedeckt ist, ist zu einer Verpflichtungsklage auf bauaufsichtliches Einschreiten weder subsidiär, noch fehlt dem Kläger aufgrund der Möglichkeit einer solchen Klage das Rechtsschutzbedürfnis. Der Umstand, dass die Genehmigungsbehörde in der Formensprache einer Nachtragsbaugenehmigung gehandelt hat, schließt im Einzelfall die Annahme einer Vollgenehmigung des geänderten Vorhabens nicht aus.

OVG Niedersachsen, Urteil vom 19.03.2026 - 1 LB 19/25

Tatbestand

Der Kläger wendet sich - in erster Instanz erfolgreich - gegen zwei durch den Beklagten der Beigeladenen zu 1. und Berufungsklägerin erteilte, als Nachtragsbaugenehmigungen bezeichnete Bescheide, die im Zusammenhang mit einer umfangreichen baulichen Umgestaltung seines Nachbargrundstücks erlassen wurden.

Der Kläger ist Eigentümer eines mit einem zweigeschossigen Wohngebäude bebauten Grundstücks in der Innenstadt der Beigeladenen zu 2. (C. -Straße 18). An die rückwärtige Südseite seines Grundstücks grenzt der rückwärtige Bereich des Vorhabengrundstücks an. Dieses war ursprünglich in seinem vorderen, östlichen Bereich mit einem zweieinhalbgeschossigen Hauptgebäude mit Gaststätte im Erdgeschoss und Pensionszimmern in den Obergeschossen bebaut, im an das Klägergrundstück angrenzenden rückwärtigen, westlichen Bereich durch einen Hinterhof und dahinter ein eingeschossiges Nebengebäude mit Flachdach ausgenutzt.

Mit Bauschein vom 16. Oktober 2014 erhielt die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 1. die Genehmigung zu "Umbau und Erweiterung" des Hauptgebäudes. Im Erdgeschoss sollte der Norden des Innenhofs überbaut werden. Dieser Anbau und ein Großteil des bestehenden Erdgeschosses sollten in einen Speiseraum der Gaststätte umgewandelt, von den Innenwänden dort nur noch Stützpfeiler belassen werden. Im Südwesten des bestehenden Erdgeschosses sollten Ne-

benräume (Küche, Toiletten u.ä.) durch Wände abgetrennt werden. Die Treppe ins Obergeschoss sollte im Südosten angeordnet werden und einen separaten Zugang von der Straße erhalten. Im Ober- und Dachgeschoss sollte ein rückwärtiger, auf Teile des Erdgeschossanbaus aufgesetzter Anbau entstehen. Das Dach des Bestandsbaus sollte erhöht werden. Die Innenaufteilung des Bestandsbaus sollte in Ober- und Dachgeschoss verändert werden, um die bisherigen Pensionszimmer durch Ferienwohnungen zu ersetzen. Die Ostfassade des Dachgeschosses sollte durch zwei zurückgesetzte Loggien und zwei mit der Fassade des Obergeschosses bündige Gauben gegliedert werden. Das Nebengebäude an der Westgrenze des Grundstücks sollte unverändert bleiben.

Bei Ortsbesichtigungen stellte der Beklagte fest, dass die Beigeladene zu 1. teilweise abweichend von der Baugenehmigung baute. Mit Bescheid vom 13. April 2017 verfügte er zunächst die Einstellung der Bauarbeiten, erteilte der Beigeladenen zu 1. dann unter dem 19. Oktober 2017 eine als Nachtragsbaugenehmigung bezeichnete Genehmigung. Die grüngestempelten Bauvorlagen weisen gegenüber der Genehmigung vom 16. Oktober 2014 insbesondere folgende bauliche Änderungen aus: Die ursprünglich für Nebenräume vorgesehene Fläche im Erdgeschoss des Bestandsbaus ist teilweise in den Gastraum integriert; die hier vorhandenen Innenwände sind durch Stützpfeiler ersetzt. Stattdessen ist die Fläche des rückwärtigen Anbaus überwiegend in Nebenräume der Gastwirtschaft aufgeteilt. Die Fenster und Türen in der Straßenfassade sind wesentlich verändert. Die Nordwand im Bereich des Bestandsbaus wird verstärkt. Während auf Grundlage der Baugenehmigung von 2014 noch Teile der Erdgeschossdecke als Holzbalkendecke unverändert bleiben sollten, ist nun eine durchgängige Stahlbetondecke vorgesehen. Auch die ursprünglich insgesamt als Holzbalkendecke zu erhaltende Decke des 1. Obergeschosses soll nunmehr durch eine Stahlbetondecke ersetzt werden. Das Nebengebäude an der westlichen Grundstücksgrenze wird abgebrochen und auf den nördlichen zwei Dritteln seiner Grundfläche durch einen Bau gleicher Kubatur und Raumaufteilung ersetzt. Die Raumaufteilung im 1. Obergeschoss und Dachgeschoss ist nochmals verändert. Auf dem Dach des Bestandsbaus ist ein Technikraum aufgesetzt. Teil der Bauvorlagen ist eine Stellplatzabläsevereinbarung vom 14. September 2017. Hinsichtlich der Einzelheiten des Bauscheins und der Bauvorlagen wird auf den Inhalt der Beiakte 003 Bezug genommen.

Gegen diese Genehmigung hat der Kläger nach erfolglosem Widerspruchsverfahren zunächst Anfechtungsklage erhoben, u. a. mit dem Vortrag, die Genehmigung sei als Nachtragsbaugenehmigung erteilt und als solche unwirksam, da die Ursprungsbaugenehmigung, auf die sie sich beziehe, aufgrund der Errichtung eines "aliud" erloschen sei.

Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens erteilte der Beklagte der Beigeladenen zu 1. Unter dem 27. Juli 2021 eine weitere als Nachtragsbaugenehmigung bezeichnete Genehmigung, die - neben weiteren Änderungen der Raumaufteilung im Erd- und Kellergeschoss sowie im Nebengebäude und einer Überdachung der Kellertreppe - die Errichtung einer Abluftanlage mit einer trapezförmigen Einhausung auf dem Dach des rückwärtigen Anbaus des Hauptgebäudes zum Gegenstand hatte. Diese hat der Kläger nach Zurückweisung seines erhobenen Widerspruchs fristgerecht in das Verfahren einbezogen und sich zur Begründung auf seine Widerspruchsbegründung bezogen.

In der mündlichen Verhandlung hat er seinen Antrag umgestellt und beantragt,

festzustellen, dass die Nachtragsbaugenehmigung vom 19. Oktober 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Januar 2018 und die Nachtragsbaugenehmigung vom 27. Juli 2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. August 2023 unwirksam sind sowie

hilfsweise,

die Baugenehmigung vom 19. Oktober 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Januar 2018 und die Nachtragsbaugenehmigung vom 27. Juli 2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. August 2023 aufzuheben.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage mit dem Hauptantrag stattgegeben. Die Feststellungsklage sei zulässig. Die Subsidiarität gegenüber der Anfechtungsklage stehe dem nicht entgegen, da der Kläger schon die Wirksamkeit der Nachtragsgenehmigungen bestreite. Der Kläger verfüge über ein Feststellungsinteresse; dies sei stets der Fall, wenn bei einer dem Nachbarn erteilten, ausdrücklich als solche deklarierten Nachtragsgenehmigung eine wirksame Ursprungsbaugenehmigung fehle. Die Klage sei auch begründet. Die angegriffenen Bescheide seien tatsächlich Nachtrags- und keine eigenständigen Baugenehmigungen. Dies ergebe die gebotene Auslegung vom objektiven Empfängerhorizont

aus. Neben ihrer ausdrücklichen Bezeichnung spreche für die Einordnung als Nachtragsgenehmigung, dass in ihnen auf die Geltungsdauer der Ursprungsgenehmigung und den Fortbestand der zu dieser erteilten Nebenbestimmungen verwiesen werde und dass in den Bauvorlagen der Bestand sowie der Regelungsinhalt der Baugenehmigung von 2014 und derjenige der Nachtragsgenehmigung(en) durch unterschiedliche Färbungen kenntlich gemacht worden seien. Die Nachtragsgenehmigungen seien unwirksam, da die Ursprungsgenehmigung bei ihrer Erteilung bereits erloschen gewesen sei. Die Baumaßnahmen der Beigeladenen zu 1. seien kein Baubeginn; sie hätten nicht dem genehmigten Vorhaben, sondern einem aliud gegolten. Dies hätten der Beklagte und die Beigeladene zu 2. anlässlich von Vorortkontrollen zunächst selbst so gesehen. Ein aliud liege vor, wenn sich das errichtete vom genehmigten Vorhaben in Bezug auf baurechtlich relevante Kriterien unterscheide; dies sei der Fall, wenn sich für das abgewandelte Bauvorhaben die Frage der Genehmigungsfähigkeit neu stelle, d. h. wenn die Abweichungen die Grenze einer gewissen "Erheblichkeit" überschritten. Das sei hier der Fall.

Die eingangs dargestellten Änderungen erforderten eine erneute Prüfung der statischen Tragfähigkeit, der brandschutzrechtlichen und -technischen Anforderungen und des Grenzabstandsrechts. Die Frist nach § 71 Satz 1 NBauO sei nicht durch die zeitweise geltende Baueinstellungsverfügung des Beklagten gehemmt gewesen, da deren Erlass von der Beigeladenen zu 1. zu vertreten gewesen sei. Auch die Nachtragsbaugenehmigungen hätten eine Verlängerung der Geltungsdauer nicht bewirkt. Eine Umdeutung der Nachtrags- in selbständige Baugenehmigungen komme nicht in Betracht, da sie auf einen anderen Regelungsgehalt gerichtet seien als diese und u. a. für den Kläger ungünstigere Rechtsfolgen hätten.

Die Beigeladene zu 1. begründet ihre vom Senat zugelassene Berufung wie folgt: Die Klage sei bereits unzulässig, da der Kläger die Frist des § 6 UmwRG nicht eingehalten habe. Das ausgeführte stelle gegenüber dem am 16. Oktober 2014 genehmigten Vorhaben kein aliud dar. Dies führt sie mit Blick auf jede einzelne Änderung aus. Namentlich die statik- und brandschutzrelevanten Umstände hätten sich nicht grundlegend geändert. Auch der Prüfsachverständige, der die Änderungen begleitet habe, sei zu keinem Zeitpunkt von einem aliud ausgegangen. Ferner habe das Verwaltungsgericht verkannt, dass die Genehmigung vom 19. Oktober 2017 keine Nachtrags-, sondern eine vollständige Neugenehmigung sei; der Landkreis habe in der mündlichen

Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht selbst erklärt, das Vorhaben wie ein Neuvorhaben geprüft zu haben. Auch die Korrespondenz des Beklagten mit dem Architekten verdeutliche, dass eine Nachtragsgenehmigung nicht beabsichtigt gewesen sei. Das sei auch für den Kläger, der Akteneinsicht gehabt habe, erkennbar gewesen. Sehe man dies anders, komme jedenfalls eine Umdeutung in eine Neugenehmigung in Betracht. Die Dreijahresfrist des § 71 Satz 1 NBauO sei durch die Baueinstellungsverfügung vom 13. April 2017, die auf Irrtümern des Beklagten, nicht auf Fehlverhalten der Beigeladenen zu 1. beruht habe, durch das Bauverbot nach der Lärmschutzverordnung der Beigeladenen zu 2. im Zeitraum vom 15. Mai bis 30. September 2017 und durch den Drittrechtsbehelf des Klägers vom 3. November 2017 gehemmt worden; da über den Drittrechtsbehelf nicht rechtskräftig entschieden sei, dauere die Hemmung noch an. Der Kläger sei durch die Baugenehmigungen schließlich nicht in seinen Rechten verletzt. Die Baugenehmigungen seien nicht zu seinen Lasten unbestimmt.

Die Beigeladene zu 1. beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 10. September 2024, AZ: XXX, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte stellt keinen Antrag und meint, die Klage sei mit dem Feststellungsantrag bereits unzulässig, da dieser subsidiär zu einer vom Kläger zu erhebenden Verpflichtungsklage, gerichtet auf ein bauaufsichtliches Einschreiten des Beklagten gegen das Vorhaben, sei. Eine solche Verpflichtungsklage habe der Kläger nicht erhoben. Ferner sei die Klagebegründungsfrist des § 6 UmwRG verstrichen. Die Klage sei auch unbegründet. Das ausgeführte stelle gegenüber dem 2014 genehmigten Vorhaben kein aliud dar. Mit Blick auf die Genehmigung vom 19. Oktober 2017 sprächen die besseren Gründe für eine unselbständige Nachtragsgenehmigung, die sich auf die erteilte Ausgangsgenehmigung bezogen habe. Danach habe der Kläger aber nur noch Nachbarrechtsverletzungen geltend machen können, die sich gerade aus den Änderungen gegenüber der Ausgangsgenehmigung ergäben. Namentlich die Fragen des Grenzabstands und des Entwässerungskonzepts seien nicht neu aufgeworfen worden.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er macht geltend, er habe seine Klage innerhalb der Frist des § 6 UmwRG durch Bezugnahme auf sein Widerspruchsvorbringen sowie durch Schriftsätze vom 26. Februar, 16. März und 13. April 2018 ausreichend begründet. Die eigentliche Klagebegründung vom 13. Juni 2018 habe nur noch Vertiefungen enthalten. Auch der Vortrag hinsichtlich der in das Verfahren einbezogenen "Nachtragsgenehmigung" vom 27. Juli 2021 sei fristgemäß erfolgt.

In der Sache sei gegenüber der Ausgangsgenehmigung ein aliud gebaut worden; das habe auch eine Mitarbeiterin des Beklagten zunächst so gesehen. Die Ausgangsgenehmigung sei für den Umbau eines bestehenden Gebäudes unter Beibehaltung des Bestandsschutzes erteilt worden; das tatsächlich errichtete Vorhaben stelle sich dagegen als Neubau dar. Schon der komplette Austausch der Dachkonstruktion führe zur Annahme eines aliud. Die Genehmigung vom 19. Oktober 2017 sei eine Nachtragsgenehmigung; das habe der Beklagte im Widerspruchsbescheid selbst geltend gemacht. Eine Umdeutung komme aus den vom Verwaltungsgericht angeführten Gründen nicht in Betracht. Die Baueinstellungsverfügung gehe auf das Verhalten der Beigeladenen zu 1. zurück und könne die Ausführungsfrist des § 71 Satz 1 NBauO daher nicht hemmen. An seiner Auffassung, das Vorhaben verletze Nachbarrechte sowohl infolge eines Grenzabstandsverstößes, als auch eines Verstoßes gegen das Rücksichtnahmegebot, halte er fest.

Die Beigeladene zu 2. sowie die Beigeladenen zu 3. bis 14. haben sich im Berufungsverfahren zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte und die Beilagen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben.

I.

Die Klage hat mit dem Hauptantrag, den der Senat nach § 88 VwGO gemäß dem Begehren des Klägers als Antrag,

festzustellen, dass das Vorhaben der Beigeladenen zu 1. in der Fassung des Bauscheins 1861/2020 insgesamt nicht durch eine wirksame Baugenehmigung gedeckt ist,

auslegt, keinen Erfolg.

1. Die Klage mit dem so formulierten Antrag ist zulässig.

Die vom Verwaltungsgericht nicht geprüfte, aber analog § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Klagebefugnis des Klägers ergibt sich aus seinem Vortrag, dass das (Gesamt-)vorhaben in der Gestalt, die es durch die letzte Nachtragsgenehmigung erhalten hat, ihn, wäre es nicht durch eine Genehmigung legalisiert, in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzen würde. Dieser Vortrag greift, wie die Ausführungen unter II. zeigen werden, zwar im Ergebnis nicht durch, seine Richtigkeit ist aber nicht von vornherein nach jeder denkbaren Betrachtungsweise ausgeschlossen.

Das Feststellungsinteresse des Klägers ergibt sich daraus, dass eine bei Unwirksamkeit der Baugenehmigung(en) beachtliche materielle Baurechtswidrigkeit des Vorhabens Grundlage für ein bauaufsichtliches Einschreiten des Beklagten sein müsste.

Der Klage steht aus den vom Verwaltungsgericht angeführten Gründen auch nicht die Subsidiarität einer Anfechtungsklage gegen die Baugenehmigungen entgegen, da der Kläger sich nicht auf deren Rechtswidrigkeit, sondern auf das nachträgliche Erlöschen der Ursprungs- und die anfängliche Unwirksamkeit der "Nachtrags"-Genehmigungen beruft. Die Anfechtungsklage setzt dagegen einen wirksamen Verwaltungsakt voraus.

Auch zu einer Verpflichtungsklage auf bauaufsichtliches Einschreiten gemäß § 79 NBauO ist die Feststellungsklage weder subsidiär, noch fehlt es an einem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers, weil der Kläger sein Klageziel effektiver mit einer entsprechenden Verpflichtungsklage erreichen könnte (a.A. OVG NRW, Urt. v. 21.1.2016 - 2 A 718/15 -). Angesichts der Tatsache, dass die Bauaufsichtsbehörden in Niedersachsen nach ständiger Senatsrechtsprechung gegen baurechtswidrige Zustände in der Regel einzuschreiten haben und hiervon nur bei Vorliegen besonderer Umstände absehen können (vgl. zuletzt Senatsurt. v. 5.6.2025 - 1 LB 127/23 -, BauR 2025, 1510), muss der Baunachbar - jedenfalls wenn die Bauaufsichtsbehörde bisher von der formellen Legalität des Bauvorhabens ausgeht - nicht gleichsam präventiv der Möglichkeit vorbeugen, dass

ein Feststellungsurteil folgenlos bleiben wird. Der Sachverhalt stellt sich insoweit nicht wesentlich anders dar als im Falle der Anfechtungsklage gegen eine Baugenehmigung; auch für diese fehlt das Rechtsschutzinteresse nicht schon dann, wenn der Baunachbar es versäumt, sie mit einem Annexantrag auf bauaufsichtliches Einschreiten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO) zu verbinden.

2. Der Hauptantrag ist aber unbegründet. Das Vorhaben ist unabhängig davon, ob die Baugenehmigung vom 16. Oktober 2014 infolge der Errichtung eines aliud erloschen ist, von einer wirksamen Baugenehmigung gedeckt, da die Baugenehmigung vom 19. Oktober 2017 das Vorhaben in der in ihr beschriebenen Gestalt insgesamt neu legitimiert und nicht lediglich eine unselbständige Nachtragsgenehmigung zur Genehmigung vom 16. Oktober 2014 darstellt. Ob die Genehmigung vom 27. Juli 2021 eine Voll- oder - was weitaus näher liegt - eine unselbständige Nachtragsgenehmigung darstellt, kann daher dahinstehen.

Dem Kläger und dem Verwaltungsgericht ist zuzugeben, dass der Wortlaut des Bauscheins stark gegen ein solches Verständnis spricht. Das gilt zum einen für die Bezeichnung als Nachtragsbaugenehmigung, die außer im Bauschein selbst auch im Bauantrag und in den grüngestempelten Bauvorlagen vorkommt. Auch der im Bauschein enthaltene Hinweis "Diese Nachtragsgenehmigung verlängert nicht die Geltungsdauer der Ursprungsgenehmigung" trafe zwar streng genommen auch auf eine neue Vollgenehmigung zu; seine Aufnahme wäre bei einer solchen aber sinnlos, da von der Ursprungsgenehmigung kein Gebrauch mehr gemacht werden müsste. Die Aufnahme dieses Satzes, der angesichts der Erteilung der "Nachtragsgenehmigung" nach Ablauf der Geltungsdauer der Ursprungsgenehmigung die gesamte Genehmigungserteilung ad absurdum führen würde, zeigt aber bereits, dass es sich nicht um eine fallbezogen gewählte Formulierung, sondern um einen - freilich aus dem "Baukasten" für Nachtragsgenehmigungen entnommenen - Textbaustein handelt. Der Umstand, dass der Beklagte in der Formensprache einer Nachtragsbaugenehmigung gehandelt hat, lässt jedoch für sich genommen keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass tatsächlich eine unselbständige Genehmigung nur einzelner baulicher Veränderungen des Vorhabens gegenüber der Ursprungsgenehmigung erteilt wurde; das sieht auch das Verwaltungsgericht richtig.

Die weiteren von ihm für eine Nachtragsgenehmigung angeführten Indizien haben nur geringes Gewicht. Dass die Genehmigung im Text gestattet, "gemäß § 70

NBauO die vorgenannte Baumaßnahme abweichend von der Baugenehmigung vom 16.10.2014 entsprechend den beigegeführten Bauvorlagen auszuführen", würde auch zu einer Änderungs(voll)genehmigung passen. Auch der Satz "Die Bedingungen, Auflagen und Hinweise der Ursprungsgenehmigung sind weiterhin Bestandteil dieser Nachtragsgenehmigung, soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben oder geändert worden sind" zwingt nicht zur Annahme einer echten Nachtragsgenehmigung. Es kann sich dabei auch um eine vereinfachte Regelungstechnik durch Verweis handeln. Relativiert wird dieser Hinweis ferner dadurch, dass der "Nachtragsgenehmigung" zahlreiche Nebenbestimmungen beigegeführt sind, die bei einer bloßen Ergänzung der Ausgangsgenehmigung überflüssig wären, da sie sich nicht auf die Veränderungen, sondern auf bereits mit der Ursprungsgenehmigung zugelassene Nutzungen und Bauelemente beziehen. Auch der Umstand, dass in den Bauvorlagen die Veränderungen gegenüber der Ausgangsgenehmigung vom 16. Oktober 2014 farblich gekennzeichnet sind, spricht nicht unbedingt für eine unselbständige Nachtragsgenehmigung, da die Kennzeichnung der Änderungen der Baugenehmigungsbehörde auch bei Erteilung einer Neugenehmigung die Arbeit erleichtert.

Für die Auslegung unerheblich ist, dass der Beklagte im Widerspruchsverfahren die Auffassung vertreten hat, die "Nachtragsgenehmigung" habe sich auf die Abweichungen gegenüber der Ursprungsgenehmigung beschränkt; das ist eine nachträglich vertretene Rechtsauffassung, die nicht geeignet ist, den Inhalt der Ausgangsgenehmigung zu ändern.

Das gilt auch mit Blick darauf, dass der Beklagte ungeachtet der Tatsache, dass er in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht angegeben hat, man habe den "Nachtragbauantrag" wie den Antrag auf eine Vollgenehmigung geprüft, im Berufungsverfahren jedenfalls schriftsätzlich wiederum den Standpunkt vertreten hat, die besseren Gründe sprächen für die Annahme einer bloßen Nachtragsgenehmigung.

Für das Verständnis der Baugenehmigung entscheidend ist aus Sicht des Senats, dass der Beklagte das Bauvorhaben - aus den Akten eindeutig erkennbar - tatsächlich umfassend erneut geprüft und auf dieser Grundlage auch gegenüber der Genehmigung vom 16. Oktober 2014 neue Anforderungen gestellt hat, die sich aus einem auf die baulichen Änderungen beschränkten Vorhabenumfang nicht hätten rechtfertigen lassen. Schon in der grüngestempelten Baubeschreibung werden Angaben zum Gesamtgebäude - insbesondere auch zu den Gesamtherstellungskosten -

gemacht. Neben der auf die Änderungen bezogenen "Ergänzenden Betriebsbeschreibung" ist auch die auf das Gesamtvorhaben bezogene Ursprungsbetriebsbeschreibung Teil der Bauvorlagen und grüngestempelt. Neu erstellt worden war der Brandschutznachweis; auch die Nachbarrechte nicht nur des Klägers waren erneut Gegenstand der bauaufsichtlichen Prüfung.

Nicht zuletzt aufgrund seiner wirtschaftlichen Bedeutung kommt besonderes Gewicht dem Umstand zu, dass, abweichend von den Bauvorlagen der Ausgangsgenehmigung, der Stellplatznachweis sich nicht mit einem Vergleich der für die Nutzung bis 2014 und der für die aktuelle Nutzung benötigten Stellplätze begnügt. Dieser Vergleich ist vielmehr grün durchgestrichen, mit dem Zusatz "'Neubau', Stellplätze sind abzulösen!" versehen, und ihm ist eine grüngestempelte Ablösevereinbarung vom 14. September 2017 beigegeführt. Für einen Nachtrag wäre diese Vorgehensweise nicht erforderlich und als Forderung der Bauaufsicht auch nicht zulässig gewesen, da nicht die Änderungen gegenüber dem 2014 genehmigten Bauvorhaben, sondern nur das Gesamtbauvorhaben, erstmals verstanden als Neuvorhaben, den von null auf vierzehn Stellplätze gesteigerten Stellplatzbedarf auslösen würde.

Die Indizwirkung der Bauvorlagen wird insoweit durch die schriftlich dokumentierte, durch den Grüneintrag in der Baugenehmigung angedeutete und daher für die Auslegung der Baugenehmigung berücksichtigungsfähige (vgl. Senatsurt. v. 20.2.2014 - 1 LB 198/11 -, BauR 2014, 1131) Entwicklung des Genehmigungsverfahrens verstärkt. Danach war die Beigeladene zu 1. Anfang 2016 noch der Auffassung, die von ihr zur Nachgenehmigung zu beantragenden Änderungen seien punktueller Natur und ließen den - ihr etwa mit Blick auf eine Stellplatzablösung, die dort, offenbar in der Annahme einer Identität des Ursprungsvorhabens mit dem Altgebäude und eines daraus folgenden Bestandsschutzes nicht gefordert wurde, günstigen - Bestand der Ursprungsgenehmigung unberührt. Um sich die Vorteile der Ursprungsgenehmigung zu erhalten, war die Beigeladene zu 1. auch bereit, sinnvolle Änderungen, etwa den Austausch von Holz- gegen Stahlbetondecken zu unterlassen (vgl. Vermerk auf gelbem Klebezettel vom 22.1.2016, BA 002 Bl. 100). In der zweiten Jahreshälfte einigten sich die Beteiligten jedoch darauf, dem weiteren Genehmigungsverfahren den Rechtsstandpunkt der Beigeladenen zu 2. zugrunde zu legen, dass es sich bei dem Vorhaben um ein Neubauvorhaben handle, das daher eines Stellplatznachweises bzw. einer Stellplatzablösung bedürfe. Dies nahm die Beigeladene zu 1. dann zum Anlass, auch den Deckenaustausch, den

der Beklagte im Jahr 2016 als unvereinbar mit dem Anliegen einer Legalisierung durch bloßen Nachtrag angesehen hatte, zur Genehmigung zu stellen (vgl. Stellungnahmen der Beigeladenen zu 2. vom 10.7.2017 und 18.8.2017, BA 003 Bl. 26, 33; sowie E-Mail-Verkehr der Beigeladenen zu 1. und des Beklagten vom 1.9.2017 und 12.9.2017, BA 003 Bl. 35, 40-42). Diese Genese erklärt auch die auf eine Nachtragsbaugenehmigung zugeschnittene Form der Genehmigung vom 19. Oktober 2017: Die Beteiligten haben es versäumt, dem erst relativ spät im Genehmigungsverfahren realisierten Übergang vom Nachtrags- zum Vollgenehmigungsantrag durch eine redaktionelle Überarbeitung der Bauvorlagen und des Bauscheins Rechnung zu tragen. Für die durch Auslegung aus dem Gesamteindruck der maßgeblichen Unterlagen zu ermittelnde Rechtsnatur der Genehmigung kann dies jedoch nicht entscheidend sein.

II.

Der zulässige Hilfsantrag auf Aufhebung der Baugenehmigung vom 19. Oktober 2017 und der Nachtragsgenehmigung vom 27. Juli 2021 in Gestalt der zu diesen jeweils ergangenen Widerspruchsbescheide ist unbegründet. Die Genehmigungen verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten i.S.d. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Eine solche Rechtsverletzung würde sich nicht aus jeder Rechtswidrigkeit der Genehmigungen, sondern könnte sich lediglich aus einem Verstoß gegen Vorschriften ergeben, die gerade auch dem Schutz des Klägers zu dienen bestimmt sind. Solche Verstöße liegen nicht vor.

1. Das gilt zunächst mit Blick auf etwaige Grenzabstandsverletzungen. Sowohl hinsichtlich des grenzständig errichteten Erdgeschosses des Hauptgebäudes, als auch der von der Nordgrenze des Baugrundstücks zurückgesetzten Obergeschosse einschließlich der eingehausten Lüftungsanlage auf dem Gebäudedach, als auch hinsichtlich des grenzständigen Nebengebäudes an der rückwärtigen Grundstücksgrenze legitimieren die Baugenehmigungen keine Grenzabstandsverletzungen, auf die sich der Kläger berufen könnte.

Mit Blick auf das Erdgeschoss und die Obergeschosse des Hauptgebäudes kann der Senat dahinstehen lassen, ob diese objektiv die Grenzabstandsvorschriften des § 5 Abs. 1, 5 und 6 NBauO in der zum jeweiligen Genehmigungszeitpunkt geltenden Fassung einhalten. Denn selbst wenn dies nicht der Fall wäre, könnte sich der Kläger auf die Grenzabstandsunterschreitung nicht berufen, da sein Wohnhaus ebenfalls, und zwar in

Höhe beider Geschosse, an der gemeinsamen Grundstücksgrenze errichtet ist.

Der öffentlich-rechtliche Nachbarschutz beruht auf einem Verhältnis wechselseitiger Abhängigkeit. Aus der Störung des nachbarlichen Gleichgewichts und nicht schon aus der Abweichung von öffentlich-rechtlichen Normen ergibt sich der Abwehranspruch des Nachbarn. Hieraus folgt, dass ein Nachbar aus dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung gehindert sein kann, einen Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften geltend zu machen, wenn er in vergleichbarer Weise gegen diese Vorschriften verstoßen hat.

Soweit das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis nicht gestört wird, d.h. die Verletzungen der Grenzabstandsvorschriften bei wertender Betrachtung einander entsprechen, ist ein Abwehranspruch ausgeschlossen (st. Senatsrspr., vgl. zuletzt Senatsbeschl. v. 30.11.2022 - 1 ME 97/22 -). Ob die Grenzabstandsunterschreitung des Nachbarn ihrerseits rechtswidrig ist, ist unerheblich (Senatsbeschl. v. 20.10.2014 - 1 LA 103/14 -). Bei der Frage, ob sich die Grenzabstandsunterschreitungen entsprechen, kommt es nicht auf eine zentimetergenaue Betrachtung an (vgl. Senatsbeschl. v. 30.3.1999 - 1 M 897/99 -, BRS 62 Nr. 190 = BauR 1999, 1163; v. 9.9.2004 - 1 ME 194/04 -, BRS 67 Nr. 188 = BauR 2005, 372). Die "Störung" des nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses ist vielmehr anhand der konkreten Auswirkungen zu beurteilen, wobei es insbesondere (auch) darauf ankommt, welche Abstandsschatten die Gebäudeteile auf das Grundstück des jeweils anderen werfen und in welcher Weise sie hierdurch bei Würdigung der konkreten Verhältnisse diejenigen Belange beeinträchtigen, welche die Grenzabstandsvorschriften zu schützen bestimmt sind (vgl. Senatsbeschl. v. 9.9.2004 - 1 ME 194/04 -, BRS 67 Nr. 188 = BauR 2005, 372). Das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis, welches den Nachbarn zu "treuem", das heißt fairem Verhalten verpflichtet, ist dann in einer Abwehrmaßnahmen nach wie vor zulassenden Weise gestört, wenn die Verletzung nachbarschützender Abstandsregelungen durch das angegriffene Vorhaben schwerer wiegt, als die Inanspruchnahme des Bauwibes durch den sich wehrenden Nachbarn (Senatsbeschl. v. 30.3.1999 - 1 M 897/99 -, BRS 62 Nr. 190 = BauR 1999, 1163).

Ein solches Ungleichgewicht der wechselseitigen Grenzabstandsunterschreitungen ist hier nicht festzustellen. Das Hauptgebäude des Vorhabens berührt die Grundstücksgrenze des Klägers lediglich mit seinem rückwärtigen, im Grenzbereich eingeschossigen Anbau. Diesem liegt eine ebenfalls direkt an die Grenze

reichende zweigeschossige Bebauung auf dem Klägergrundstück gegenüber. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die Bebauung auf dem Vorhabengrundstück noch durch den von der nördlichen Grundstücksgrenze um 3 m zurückgesetzten rückwärtigen Anbau im Ober- und Dachgeschoss ergänzt wird, der den gesetzlichen Grenzabstand zum Klägerwohnhaus nur unter der Prämisse, dass das Erdgeschoss rechtmäßig an die Grenze gebaut und mithin § 5 Abs. 6 NBauO anwendbar ist, einhält, ergibt sich kein anderes Bild. Denn angesichts des Abstands zur Grundstücksgrenze und des Umstandes, dass der Anbau in den Obergeschossen mit Ausnahme seiner rückwärtigen Terrassen nicht auf der Höhe des Klägergrundstücks, sondern von dessen östlichem Nachbargrundstück C. -Straße 18 liegt, wird das Gewicht der Grenzabstandsunterschreitung durch diesen Gebäudeteil nur geringfügig verstärkt. Erst recht gilt dies für den mit der Nachtragsgenehmigung vom 27. Juli 2021 zugelassenen trapezförmigen Lüftungsaufbau auf dem rückwärtigen Anbau; dieser hält ebenfalls einen Abstand von mindestens 3 m von der Nordgrenze des Vorhabengrundstücks und ist 1,80 m von der Westfassade des rückwärtigen Anbaus zurückgesetzt, liegt also nicht auf Höhe des Klägergrundstücks. Auch unter Einbeziehung der Nutzung beider Gebäude ergibt sich kein anderes Bild. Das Erdgeschoss des Anbaus wird auf der Höhe des Klägergrundstücks durch die Toiletten der Gaststätte genutzt, die Obergeschosse durch Ferienwohnungen, während das Klägerwohnhaus zum Dauerwohnen genutzt wird.

Ein die Gleichwertigkeit erschütternde Andersartigkeit wie sie etwa zwischen Haupt- und Nebengebäuden besteht, ist insoweit nicht festzustellen. Hinzu kommt, dass das Klägergebäude zur gemeinsamen Grundstücksgrenze keine Fenster aufweist, die Grenzabstandsunterschreitung also zu keiner Störung der dort ausgeübten Nutzungen führen kann. Auch unter Einbeziehung des eingeschossigen rückwärtigen Nebengebäudes des Vorhabens - das entgegen der Auffassung des Klägers ein selbständiges Gebäude i.S.d. § 2 Abs. 2 NBauO ist und für sich genommen den gesetzlichen Grenzabstand gemäß § 5 Abs. 8 Satz 2 Nr. 1 NBauO in der bei Genehmigungserteilung im Jahr 2017 geltenden Fassung einhält - ergibt sich kein anderes Bild. Denn diesem Gebäude liegt auf dem Klägergrundstück ein Teil des Hauptgebäudes gegenüber, das mit einem Abstand von ca. 1,50 m bei zweigeschossiger Bebauung den Grenzabstand ebenfalls deutlich unterschreitet und als Wohngebäude eine gegenüber dem als Lager und Technikraum genehmigten Nebengebäude eine höhere Nutzungsintensität aufweist.

2. Auch unzumutbare Lärmbelastungen, die das hier im Gebot des Einfügens nach § 34 Abs. 1 BauGB verankerte Rücksichtnahmegebot verletzen könnten, verursacht das Vorhaben in der maßgeblichen Fassung der 2. Nachtragsgenehmigung nicht. Dieser Genehmigung liegt eine Schalltechnische Untersuchung vom 23. Juli 2020 zugrunde, deren Vorgaben einzuhalten sind und die zur Unbedenklichkeit der vorhabenbedingten Schallemissionen kommt. Die gegen die Aussagekraft dieses Gutachtens gerichteten Rügen des Klägers greifen nicht durch. Das gilt zunächst für seinen Einwand, sein Haus sei als Immissionsort in dem Gutachten nicht betrachtet worden. Das trifft zwar zu. Eine Betrachtung des Hauses war jedoch nicht erforderlich, da die betrachteten Immissionsorte 13 und 14 näher an allen Immissionsquellen liegen als dieses. Einzige Ausnahme ist insoweit die WC-Abluft an der Nordwestecke des Anbaus, die aber nur mit dem sehr geringen Einzellemissionspegel von 38 dB(A) zum Gesamtlärm beiträgt und daher den Immissionspegel in mehr als 3 m Entfernung nicht maßgeblich beeinflussen kann. Die Richtwerte von 60 dB(A) tags und 45 dB(A) nachts werden an den Immissionsorten 13 und 14 mit max. 44,4 dB(A) tags und nachts am IO 14, 2. OG - teils deutlich - unterschritten. An den schutzwürdigen Wohn- und Schlafzimmerfenstern des Klägerwohnhauses, wird das Ergebnis noch wesentlich deutlicher sein.

Der Einwand des Klägers, einzelne Emissionsquellen seien im Gutachten nicht berücksichtigt, greift ebenfalls nicht durch. Hinsichtlich der Vorbelastung durch Abluftanlagen am Gebäude D. -Straße 16 trifft er nicht zu (vgl. Punkt 4.2 der Schalltechnischen Untersuchung v. 23.7.2020). Zutreffend ist, dass die Balkone der Ferienwohnungen als Lärmquelle außer Betracht geblieben sind. Angesichts der wenig attraktiven Lage der Balkone im weitgehend überbauten Blockinnenbereich ist allerdings mit einer intensiven und damit lärmintensiven Nutzung dieser Balkone nicht zu rechnen; auch nach der Erfahrung des Senats (etwa Senatsbeschl. v. 15.5.2025 - 1 ME 143/24 -, ZfBR 2025, 385) ist der Lärmbeitrag solcher Balkone und Terrassen gering. Die Außerbetrachtung der Balkone als relevante Lärmquelle liegt daher im Rahmen des gutachterlichen Ermessens hinsichtlich der Methodenwahl.

Soweit der Kläger meint, die nähere Umgebung könne nicht nur den Schutz eines gemischt genutzten Gebiets, sondern den eines Kurgebiets (zumutbare Dauerschallpegel von 45dB(A) tags und 35 dB(A) nachts) beanspruchen, da die Stadt A. das Gebiet als "Kurwohnzone" einstuft, ist ihm nicht zu folgen. Bei Genehmigungserteilung war der Gebietscharakter und damit der Schutz-

anspruch des Klägergrundstücks mangels Bestehens eines Bebauungsplans nach dem Vorhandenen zu beurteilen. Mit Blick auf den umfangreichen Geschäftsbesatz an der F. -Straße und am C. -Straße entsprach der Schutzanspruch dem eines Mischgebiets.

3. Eine Verletzung von § 13 NBauO zu Lasten des Klägers liegt nicht vor. Eine solche käme allenfalls dann in Betracht, wenn gerade sein Grundstück durch nicht ordnungsgemäß abgeleitetes Wasser beeinträchtigt zu werden drohte. Das ist hier nicht ersichtlich. Die angeblich unzureichende Entwässerung der südwestlichen Hoffläche betrifft ihn nicht. Sein Grundstück grenzt nur an das Nebengebäude und einen Teil des Hauptgebäudes. Die Ableitung des Wassers von den Dachflächen ist Gegenstand der Bauvorlagen. Anhaltspunkte dafür, dass von den Dachflächen Wasser auf das Klägergrundstück abfließen könnte, sind nicht dargelegt und auch nicht erkennbar.

4. Die Rüge des Klägers, da das Vorhaben keine Stellplätze aufweise, sei ein Zuparken seines Grundstücks zu befürchten, ist mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse fernliegend. In der Saison ist die Innenstadt der Beigeladenen zu 2. für PKW-Verkehr gesperrt. Nur in dieser Zeit könnte aber das Vorhaben, das durch Gastronomie und Fremdenbeherbergung genutzt wird, nennenswerten Zu- und Abgangsverkehr verursachen.

5. Eine Verletzung des Gebotes der Rücksichtnahme durch eine erdrückende Wirkung des Vorhabens ist nicht erkennbar. Insoweit wird sinngemäß auf die Ausführungen zur Vergleichbarkeit der wechselseitigen Grenzabstandsunterschreitungen von Vorhaben und der Grundstücksbebauung des Klägers Bezug genommen. Unabhängig davon ist angesichts der insgesamt sehr dichten Bebauung im Straßengeviert eine intensive Bebauung auch auf dem Vorhabengrundstück von vornherein hinzunehmen.

Eine Einsehbarkeit sensibler Räume seines Wohnhauses ist nach dem vom Kläger selbst zur Akte gereichten Lichtbild gerade nicht gegeben. Sein Wohn- und Schlafzimmerfenster sind nach Westen orientiert und haben keine Blickbeziehung zu den Dachterrassen und Balkonen des Vorhabens. Einsehbar sind allenfalls das Bad- und das Küchenfenster. Das Badfenster ist offenbar blickdicht, hinsichtlich des Küchenfensters fehlt es erstens an einer besonderen Sensibilität und ist zweitens architektonische Selbsthilfe zumutbar. Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Klägergebäude in einer dicht besiedelten Innenstadtlage steht.

Weitere Nachbarrechtsverletzungen sind nicht geltend gemacht und auch nicht ersichtlich.

BGH zu der Frage, dass wenn der Besteller die Rückzahlung behaupteter Überzahlungen verlangt, er zur Begründung des vertraglichen Rückforderungsanspruchs schlüssig die Voraussetzungen eines Saldoüberschusses aus einer Schlussabrechnung vorzutragen hat

vorgestellt von Thomas Ax

1. Vereinbaren die Parteien eines Werk- oder Bauvertrags die Leistung von Vorauszahlungen auf das zu erstellende (Bau-)Werk, liegt darin in der Regel zugleich die Vereinbarung einer Abrechnungspflicht des Unternehmers bei Beendigung des Vertrags und einer Rückzahlungspflicht bezüglich einer eventuellen Überzahlung.

2. Verlangt der Besteller die Rückzahlung behaupteter Überzahlungen, hat er zur Begründung des vertraglichen Rückforderungsanspruchs schlüssig die Voraussetzungen eines Saldoüberschusses aus einer Schlussabrechnung vorzutragen. Ausreichend ist eine Abrechnung, aus der sich ergibt, in welcher Höhe der Besteller Abschlags- oder Vorauszahlungen geleistet hat und dass diesen Zahlungen ein entsprechender endgültiger Vergütungsanspruch des Unternehmers nicht gegenübersteht.

3. Der Besteller kann sich dabei auf den Vortrag beschränken, der bei zumutbarer Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Quellen seinem Kenntnisstand entspricht. Hat der Besteller nach diesen Grundsätzen ausreichend vorgetragen, muss der Unternehmer darlegen und beweisen, dass er berechtigt ist, die Abschlags- oder Vorauszahlungen endgültig zu behalten.

BGH, Beschluss vom 10.06.2026 - VII ZR 86/23

vorhergehend:

OLG Köln, 04.04.2023 - 19 U 121/22

LG Köln, 30.08.2022 - 3 O 183/21

Gründe

I.

Die Klägerin fordert vom Beklagten Rückzahlung eines Betrags von 404.600 Euro.

Die Klägerin betreibt einen Versandhandel für Markenmöbel mittels mehrerer Online-Shops im Internet. Der Beklagte bietet als Inhaber der Firma "###" und über

die Ende 2019/Anfang 2020 gegründete ### GmbH, deren Geschäftsführer er ist, IT-Dienstleistungen in den Bereichen Betreuung und Optimierung bestehender IT-Systeme sowie Marketingleistungen an. Seit 2013 erbrachte der Beklagte IT-Dienstleistungen für die Klägerin, die er zunächst zu einem Stundensatz von 75 Euro zuzüglich Umsatzsteuer abrechnete. Seit dem 27. September 2017 kam ein Tagessatz von 750 Euro zuzüglich Umsatzsteuer zur Anwendung, der monatlich abgerechnet wurde. Der Beklagte erhielt danach von der Klägerin jedenfalls ab Januar 2018 laufend 15.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer im Monat (750 Euro x 20 Tagessätze).

Ab einem bestimmten Zeitpunkt begann der Beklagte, in Absprache mit der Klägerin eine Multi-Shop-Software zu entwickeln, wobei die Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind. Mit der Software sollten für andere Händler, die Möbelmarken solcher Unternehmen vertrieben, die mit der Klägerin nicht in Geschäftsbeziehung standen, Online-Shop-Systeme erstellt und in diesem Rahmen Service-Leistungen angeboten werden.

Um die Entwicklung der Software zu beschleunigen, wurde 2019 zeitweise ein weiteres Unternehmen in die Entwicklung eingebunden, die Zusammenarbeit jedoch wenige Monate später wieder beendet. Zu einer zwischenzeitlich angedachten Gründung eines gemeinsamen Unternehmens der Parteien kam es nicht. Aufgrund von Streitigkeiten zwischen den Parteien fand am 23. September 2019 ein Mediationstermin statt.

Ende 2019/Anfang 2020 gründete der Beklagte die ### GmbH. Diese stellte der Klägerin mit Datum vom 1. April 2020 und 1. Juli 2020 Rechnungen über die "Entwicklung von Software 50 % Anteil", die die Klägerin beglich. Eine weitere Rechnung der ### GmbH vom 15. November 2020, die als Leistung "Multi Client/Multishop System Softwareentwicklung ..." benannte, wurde nicht beglichen.

Nach einem persönlichen Treffen bat der Geschäftsführer der Klägerin den Beklagten mit E-Mail vom 15. November 2020 um einen sofortigen Stopp der Arbeiten an dem Projekt. Mit E-Mail vom 10. Dezember 2020 teilte der Beklagte dem Geschäftsführer der Klägerin mit, er habe einen "GitHubAccount" angelegt und fügte den entsprechenden Link bei. Sodann kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 30. Dezember 2020 die Vereinbarung über die Software-Entwicklung. Eine einsatzbereite Software lieferte der Beklagte nicht, auch erstellte er bislang keine endgültige Rechnung.

Die Klägerin behauptet, ab Beginn des Jahres 2018 habe der Beklagte seine Tätigkeit schwerpunktmäßig auf die Software-Entwicklung für das Multi-Shop-System ausrichten und die laufende IT-Betreuung der Klägerin, das sogenannte "Daily Business", nur mit reduziertem Aufwand fortführen sollen. Im Umfang von jeweils 10.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer der an den Beklagten von Januar 2018 bis Oktober 2020 monatlich gezahlten Vergütung von 15.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer habe es sich vereinbarungsgemäß um Abschlags- bzw. Vorauszahlungen für die herzustellende Software gehandelt. Nur der weitere Betrag in Höhe von jeweils monatlich 5.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer sei auf das "Daily Business" entfallen. Dies bestätigend seien die Parteien im Rahmen der Mediation am 23. September 2019 übereingekommen, der Beklagte solle weiterhin die monatlichen Pauschalzahlungen erhalten, über die später abzurechnen sei. Die Klägerin behauptet weiter, die Leistungen des Beklagten, insbesondere ein auf eine Entwicklerplattform hochgeladener Quellcode ohne Benutzerdokumentation, seien für sie wertlos.

Mit der Klage hat die Klägerin Rückzahlung der von Januar 2018 bis Oktober 2020 monatlich gezahlten 10.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt 404.600 Euro geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht nach Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückgewiesen. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde möchte die Klägerin die Aufhebung dieses Beschlusses erreichen und ihren Zahlungsantrag weiterverfolgen.

II.

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht.

1. Das Berufungsgericht führt, soweit für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen eines Rückzahlungsanspruchs, namentlich für die Vereinbarung von Vorauszahlungen, liege bei der Klä-

gerin. Mit ihrem dahingehenden Vortrag sei die Klägerin in der Berufungsinstanz gemäß § 296a Satz 1, § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen.

Soweit die Klägerin in dem Schriftsatz vom 28. Juni 2022 behauptet habe, im Zeitraum September/Okttober 2017 hätten sich die Parteien darauf geeinigt, dass der Beklagte ab dem Jahr 2018 für die monatliche Pauschale von 15.000 Euro überwiegend nicht mehr für das "Daily Business", sondern für die Entwicklung der Multi-Shop-Software tätig sein sollte und der auf die Software-Entwicklung entfallende Anteil von 10.000 Euro eine Vorauszahlung darstelle, sei dieser Vortrag präkludiert. Denn der Vortrag sei nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz erfolgt und auch nicht von dem Schriftsatznachlass umfasst, den das Landgericht der Klägerin im Termin vom 17. Mai 2022 zu den Beklagtenschriftsätzen vom 6. und 13. Mai 2022 sowie zu den im Termin erteilten Hinweisen gewährt habe. Vortrag in einem nachgereichten Schriftsatz sei nicht zu berücksichtigen, wenn es sich um neuen Sachvortrag handle, der keine Reaktion auf das (verspätete) Vorbringen des Gegners darstelle. Es habe für das Landgericht auch kein Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO bestanden. Insbesondere sei nicht ersichtlich, dass die Klägerin gehindert gewesen wäre, diesen Vortrag bereits vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zu halten.

Zwar sei der Klägerseite zuzugeben, dass bereits in der Klageschrift nicht nur eine Abrede der Parteien über die Vergütung des Beklagten für seine Tätigkeit zur Entwicklung der Multi-Shop-Software, sondern auch die Vereinbarung einer Vorauszahlung aus der monatlichen Pauschale von 15.000 Euro vorgetragen worden sei. Festzuhalten bleibe indes, dass der Vortrag im Schriftsatz vom 28. Juni 2022 insoweit nach § 296a Satz 1, § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert sei, als dieser nicht bereits zuvor gehalten worden und nicht von dem gewährten Schriftsatznachlass umfasst sei. Dies sei bezüglich der klägerischen Behauptung der Fall, wonach die Parteien im September/Okttober 2017 eine Vereinbarung getroffen hätten, dass der Beklagte ab dem Jahre 2018 überwiegend nicht mehr für das "Daily Business", sondern für die Entwicklung der Multi-Shop-Software tätig sein sollte und ein hierauf entfallender Anteil von 10.000 Euro eine Vorauszahlung darstelle. Denn die Behauptung, eine Vereinbarung dieses Inhalts sei im September/Okttober 2017 getroffen worden, habe die Klägerin nicht bereits zuvor aufgestellt. In der Klageschrift sei vielmehr als Zeitpunkt der dort behaupteten Vereinbarung "seinerzeit" angegeben,

was sich auf den im gleichen Satz angeführten Zeitpunkt "Beginn des Jahres 2018" beziehe.

Entgegen der Auffassung der Klägerin stehe der Präklusion ihres vorstehend wiedergegebenen Vortrags aus dem Schriftsatz vom 28. Juni 2022 auch nicht entgegen, dass dieser Vortrag auf die vom Landgericht erteilten Hinweise vom 17. Mai 2022 erfolgt sei. Denn diese Hinweise - namentlich zur Darlegungs- und Beweislast, zur fehlenden Substantiierung und zum fehlenden Beweis-antritt - bezögen sich auf den Klägervortrag aus der Klageschrift, wonach die Vorauszahlungen an den Beklagten zu Beginn des Jahres 2018 vereinbart worden seien. Sie eröffneten nicht die Möglichkeit, nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz neue Tatsachenbehauptungen zu einer angeblichen Vereinbarung bereits im September/Okttober des Vorjahres 2017 aufzustellen und diesbezüglich Beweis anzutreten.

Mit ihrem Vortrag und den Beweisantritten zu Abreden der Parteien anlässlich der Mediation vom 23. September 2019 und anlässlich eines Besprechungstermins mit Rechtsanwalt ### im Jahr 2019 sei die Klägerin nach § 529 Abs. 1, § 531 Abs. 2 ZPO ebenfalls in der Berufung ausgeschlossen. Es sei nicht ersichtlich, dass dieser Vortrag nicht bereits erstinstanzlich hätte gehalten werden können. Auch lasse sich der Darlegung, wonach in diesem Rahmen Einvernehmen über eine unverändert gewährte, nach Erstellung der Software abzurechnende monatliche Pauschalzahlung sowie über einen stark reduzierten zeitlichen Aufwand für das "Daily Business" bestanden habe, kein relevantes Beweisthema entnehmen.

Schließlich fehle es auch gänzlich an Vortrag der Klägerin zu einer Vereinbarung der von ihr in ihrem Schriftsatz vom 28. Juni 2022 dargelegten Grundanforderungen an die zu entwickelnde Multi-Shop-Software.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht, wie die Nichtzulassungsbeschwerde mit Recht rügt, auf einer Verletzung des Rechts der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).

a) Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Bleiben Ausführungen und/oder Beweisantritte einer Partei deswegen unberücksichtigt, weil der Tatrichter sie in offenkundig fehlerhafter Anwendung einer Präklusionsvorschrift wie derjenigen des § 531 ZPO zu Unrecht zurückgewiesen hat, so ist zugleich das rechtliche Gehör der Partei (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt (st. Rspr.,

vgl. nur BGH, Beschluss vom 6. März 2025 - VII ZR 224/23 Rn. 14, BauR 2025, 961 = NZBau 2025, 368; Beschluss vom 20. März 2019 - VII ZR 182/18 Rn. 15, BauR 2019, 1207 = NZBau 2019, 365, jeweils m.w.N.).

b) Ein solcher Fall liegt vor.

aa) Das Berufungsgericht hat den unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag der Klägerin, die Parteien hätten sich im Zeitraum September/Okttober 2017 darauf geeinigt, dass der Beklagte ab Beginn des Jahres 2018 für die monatliche Pauschale von 15.000 Euro überwiegend nicht mehr für das "Daily Business", sondern für die Entwicklung der Multi-Shop-Software tätig sein sowie der auf die Software-Entwicklung entfallende Anteil 10.000 Euro betragen und eine abrechnungspflichtige Vorauszahlung darstellen sollte, nicht berücksichtigt. Es hat vielmehr gemeint, die Klägerin sei mit diesem Vortrag gemäß § 296a Satz 1, § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, weil er nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz erfolgt und auch nicht von dem erstinstanzlich gewährten Schriftsatznachlass umfasst sei. Damit wendet das Berufungsgericht die Präklusionsvorschriften offenkundig fehlerhaft an.

(1) Eine Zurückweisung des unter Zeugenbeweis gestellten Vortrags der Klägerin in der Berufungsinstanz nach § 531 Abs. 2 ZPO wäre nur gerechtfertigt, wenn es sich insoweit um ein neues Angriffsmittel gehandelt hätte. Bei diesem Vortrag, den die Klägerin bereits mit erstinstanzlich nachgelassenem Schriftsatz vom 28. Juni 2022 gehalten und in der Berufungsinstanz wiederholt hat, handelt es sich indes nicht um neues Vorbringen. Vielmehr hat die Klägerin bereits in der Klageschrift dargelegt, dass ab Beginn des Jahres 2018 der Aufwand für das "Daily Business" stark reduziert werden und der Fokus der Tätigkeit des Beklagten auf der Entwicklung der Software für das Multi-Shop-System liegen sollte, wofür der Beklagte eine monatliche Pauschale als Vorauszahlung erhalten sollte. Konkrete Angaben zum Zeitpunkt der Vereinbarung enthält die Klageschrift mit der Behauptung, dies sei "seinerzeit" verabredet worden, nicht. Solche Angaben waren für die Schlüssigkeit des klägerischen Vorbringens auch nicht erforderlich. Ein Sachvortrag ist bereits dann schlüssig, wenn der Anspruchsteller Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in seiner Person entstanden erscheinen zu lassen (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. Juni 2024 - VII ZR 195/22 Rn. 20, BauR 2024, 1720 = NZBau 2024, 613; Beschluss vom 14. Dezember 2022 - VII ZR 271/19 Rn. 15, BauR 2023, 692, jeweils m.w.N.). Die Angabe näherer Einzelheiten zu Zeitpunkt, Ort und Umständen einer Vereinbarung sind

danach nicht erforderlich, es sei denn diese Einzelheiten sind für die Rechtsfolge von Bedeutung (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 8. November 2012 - VII ZR 199/11 Rn. 10 m.w.N.). Bei der Eingrenzung des Zeitraums der Absprache auf September/Okttober 2017 handelt es sich danach nur um eine konkretisierende Angabe des bereits in der Klageschrift gehaltenen Vortrags. Gleiches gilt in Bezug auf die Höhe des auf die Software-Entwicklung entfallenden Vergütungsanteils. Bereits in der Klageschrift hat die Klägerin behauptet, dass von dem - unstreitig gezahlten - Betrag in Höhe von monatlich 15.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer mindestens 10.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer auf die Entwicklung der Software für das Multi-Shop-System entfielen. Dies hat sie in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 28. Juni 2022 dahin konkretisiert, dass Einvernehmen darüber bestanden habe, dass unter Zugrundelegung von 20 Arbeitstagen zu jeweils 8 Stunden (bei einem unstreitigen Tagessatz von 750 Euro netto) ein Arbeitsaufwand von monatlich zumindest 10.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer auf die Software-Entwicklung entfallen sollten.

(2) Darüber hinaus hätte das Berufungsgericht diesen unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag selbst dann nicht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zurückweisen dürfen, wenn er erstmals in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 28. Juni 2022 gehalten worden wäre. Denn in diesem Fall wäre der Vortrag von dem Schriftsatzrecht der Klägerin gedeckt gewesen. Erteilt ein erstinstanzliches Gericht - wie hier - entgegen § 139 Abs. 4 Satz 1 ZPO einen Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung und gewährt es deshalb der betroffenen Partei gemäß § 139 Abs. 5, § 296a Satz 2 ZPO einen Schriftsatznachlass, muss es zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs das Vorbringen, das fristgerecht als Reaktion auf den nach § 139 ZPO gebotenen Hinweis erfolgt, bei seiner Entscheidung berücksichtigen, da anderenfalls die Hinweispflicht leerlaufen würde (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2019 - VIII ZR 377/18 Rn. 14 m.w.N., MDR 2020, 365). Aus dem erstinstanzlich erteilten Hinweis ergibt sich, dass die Klägerin nach Auffassung des Gerichts ihrer Darlegungs- und Beweislast für die Vereinbarung von Vorauszahlungen bislang nicht hinreichend nachgekommen war. Hierzu von der Klägerin gehaltenen Vortrag sowie diesbezügliche Beweisantritte in dem nachgelassenen, fristgerecht eingereichten Schriftsatz sind daher von dem Schriftsatzrecht gedeckt. Das Landgericht hat diesen Vortrag nebst Beweisantritten zu Recht nicht unter Hinweis auf § 296a ZPO unberücksichtigt gelassen. Es handelt sich deshalb um Vorbringen und Beweisantritte, die nicht neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO sind.

bb) Das Berufungsgericht hat ferner den unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag der Klägerin, im Rahmen der Mediation am 23. September 2019 und bei einem Besprechungstermin mit Rechtsanwalt ### im Jahr 2019 habe zwischen den Parteien Einvernehmen darüber bestanden, dass die monatlichen Pauschalzahlungen zunächst unverändert erhalten bleiben und nach Erstellung der Software abgerechnet werden sollten, nicht berücksichtigt. Es hat gemeint, dieser Vortrag sei gemäß § 529 Abs. 1, § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, weil er bereits erstinstanzlich hätte gehalten werden können und ihm überdies kein relevantes Beweisthema entnommen werden könne. Auch insoweit ist die Nichtberücksichtigung des klägerischen Vorbringens nebst Beweisanträgen offensichtlich verfahrensfehlerhaft und verletzt die Klägerin in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

Die Klägerin hat den Vortrag über ein fortbestehendes Einvernehmen erkennbar (auch) als Indiz für eine Vereinbarung über monatliche Vorauszahlungen aus September/Okttober 2017 herangezogen. Die Beweiserheblichkeit kann diesem Vorbringen nicht von vornherein abgesprochen werden. Die Klägerin hat den Vortrag auch bereits in dem erstinstanzlich nachgelassenen Schriftsatz vom 28. Juni 2022 gehalten und unter Beweis gestellt. Da sie damit auf den Hinweis des Landgerichts reagiert hat, ist das Vorbringen aus den bereits oben unter 2. b) aa) (2) genannten Gründen von dem Schriftsatzrecht gedeckt und mithin nicht neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO.

c) Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör.

Das Berufungsgericht hat einen Rückzahlungsanspruch aufgrund einer vertraglichen Abrede über Vorauszahlungen in Verbindung mit dem nach seinen Feststellungen geschlossenen Werkvertrag allein deshalb abgelehnt, weil es das Vorbringen der Klägerin hierzu gemäß § 531 Abs. 2 ZPO für nicht berücksichtigungsfähig gehalten hat. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des unter Beweis gestellten Vorbringens der Klägerin zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Insbesondere steht - entgegen der Auffassung des Landgerichts - die etwaige Vereinbarung einer Vergütung nach Zeitaufwand für die Entwicklung der Software der Einordnung der monatlichen Zahlungen als Vorauszahlung auf das zu erstellende Werk nicht denklogisch entgegen.

Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin:

Kommt das Berufungsgericht nach Berücksichtigung des Vortrags und Erhebung der angebotenen Beweise zu dem Ergebnis, dass die Parteien die Leistung von Vorauszahlungen auf die zu erstellende Software vereinbart haben, liegt darin in der Regel zugleich die Vereinbarung einer Abrechnungspflicht des Unternehmers bei Beendigung des Vertrags und einer Rückzahlungspflicht bezüglich einer eventuellen Überzahlung.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Vertrag inzwischen beendet und eine Abrechnung durch den Beklagten ist nicht erfolgt.

Verlangt der Besteller in einem solchen Fall Rückzahlung behaupteter Überzahlungen, hat er nach der Rechtsprechung des Senats zur Begründung des vertraglichen Rückforderungsanspruchs schlüssig die Voraussetzungen eines Saldoüberschusses aus einer Schlussabrechnung vorzutragen. Ausreichend ist eine Abrechnung, aus der sich ergibt, in welcher Höhe der Besteller Abschlags- oder Vorauszahlungen geleistet hat und dass diesen Zahlungen ein entsprechender endgültiger Vergütungsanspruch des Unternehmers nicht gegenübersteht. Der Besteller kann sich dabei auf den Vortrag beschränken, der bei zumutbarer Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Quellen seinem Kenntnisstand entspricht. Hat der Besteller nach diesen Grundsätzen ausreichend vorgetragen, muss der Unternehmer darlegen und beweisen, dass er berechtigt ist, die Abschlags- oder Vorauszahlungen endgültig zu behalten (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2024 - VII ZR 127/23 Rn. 18, BauR 2024, 1668; Urteil vom 8. Januar 2015 - VII ZR 6/14 Rn. 15, BauR 2015, 660 = NZBau 2015, 226, jeweils m.w.N.).

Hier hat die Klägerin die Höhe der von ihr behaupteten Vorauszahlungen dargelegt und weiter behauptet, dass ihnen wegen der Wertlosigkeit der erbrachten Leistung des Beklagten kein Vergütungsanspruch gegenüberstehe. Hiermit wird sich das Berufungsgericht zu befassen haben.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob die Klägerin zu einer konkreten Vereinbarung von einzelnen, an die Software zu stellenden Anforderungen vorgetragen hat. Insbesondere erfordert eine Überprüfung, inwieweit der Beklagte seine Leistung (teilweise) erbracht hat, nicht, dass die Parteien solche Einzelheiten vereinbart haben. Haben die Parteien zu den an die Software zu stellenden Anforderungen keine Einzelheiten vereinbart, ist vielmehr gemäß

§ 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB zu prüfen, was die Software leisten muss, um die vertraglich vorausgesetzte Funktion - hier: unstreitig jedenfalls der Betrieb eines Online-Shop-Systems für andere Händler, die Möbelmarken solcher Unternehmen vertreiben, die mit der Klägerin nicht in Geschäftsbeziehung stehen - zu erfüllen, beziehungsweise welche Anforderungen an die Software gemäß § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB zu stellen sind. Vor diesem Hintergrund kann auch der klägerische Vortrag zu den Grundanforderungen einer Software zu Multi-Shop-Systemen von Bedeutung sein.

BGH ua zu der Frage, dass Faktoren, die nicht Bestandteil der Berechnung des ursprünglichen Einheitspreises sind, bei dessen Anpassung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B (2012) unberücksichtigt bleiben

vorgestellt von Thomas Ax

Faktoren, die nicht Bestandteil der Berechnung des ursprünglichen Einheitspreises sind, bleiben bei dessen Anpassung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B (2012) unberücksichtigt.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, die Zahlung restlichen Werklohns in Höhe von 235.796,44 € nebst Zinsen aufgrund einer wegen Mindermengen geforderten Anpassung der Vergütung.

Die Klägerin erhielt von der Beklagten mit Schreiben vom 19. Dezember 2013 unter Einbeziehung der Regelungen der VOB/B (2012) den Zuschlag für ausgeschriebene Holzungs- und Altlastenumlagerungsarbeiten betreffend das Bauvorhaben "B 183 Ortumfahrung Bad Liebenwerda".

Das Leistungsverzeichnis wies in Position 01.00.0001 als Leistung "Bäume fällen ohne Roden" und einen Mengenansatz von 4.500 Stück aus. Nach der Leistungsbeschreibung des Langtext-Leistungsverzeichnisses war das gesamte Holz dem Auftragnehmer zu seiner, der Beklagten nachzuweisenden, Verwertung zuzuführen.

Die Position 01.07.0001 wies als Leistung "Freischneiden und Roden" bei einem Mengenansatz von 21.200 m² aus und bezog sich auf dasselbe Flurstück wie die Position 01.00.0001. Nach der Leistungsbeschreibung

des Langtext-Leistungsverzeichnisses waren die Wurzelstöcke und das Räumgut ebenfalls dem Auftragnehmer zur Verwertung zuzuführen; zur Abrechnung sollten die abfallrechtlichen Nachweise vorgelegt werden.

Das Preisangebot der Klägerin belief sich hinsichtlich der Position 01.00.0001 auf einen Einheitspreis von 0,12 € pro Baum, hinsichtlich der Position 01.07.0001 auf 0,11 € pro m².

Nachdem die Beklagte hinsichtlich einiger Positionen nachgefragt hatte, ob die Einzelpreise auskömmlich seien, legte die Klägerin gegenüber der Beklagten ihre Urkalkulation offen. Hiernach setzte sich der Einheitspreis der Position 01.00.0001 aus den Einzelkosten der Teilleistung einschließlich Zuschlägen für Baustellengemeinkosten, Allgemeine Geschäftskosten und Gewinn - abzüglich einer Gutschrift von 15 € - zusammen. Aus der Urkalkulation ergab sich weiter, dass die Klägerin mit einem Erlös aus der Verwertung der Bäume in Höhe von insgesamt 60 € je Baum rechnete, von dem sie den Betrag von 15 € als Gutschrift an die Beklagte weiterreichte; der Restbetrag in Höhe von 45 € pro Baum sollte der Klägerin verbleiben.

Entsprechend gestaltete sich die Preiskalkulation für die Leistungsposition 01.07.0001. Dort rechnete die Klägerin mit einem Erlös von 20 € pro Wurzelstock, von dem sie 5 € als Gutschrift in dem Einheitspreis berücksichtigte.

Die Klägerin führte die angebotenen Leistungen durch; diese wurden von der Beklagten abgenommen. Auf dem Flurstück standen tatsächlich nur 1.237 Bäume.

In einem Nachtrag forderte die Klägerin von der Beklagten eine Anpassung der beiden Einheitspreise. Dabei verlangte sie hinsichtlich der Position 01.00.0001 einen neuen Einheitspreis von 126,89 €. Darin enthalten war auch ein Ausgleich für entgangenen Verwertungserlös in Höhe von 146.835 € netto wegen der im Vergleich zur Mengenangabe im Leistungsverzeichnis nicht vorhandenen 3.263 Bäume (3.263 fehlende Bäume x 45 €). Betreffend die Position 01.07.0001 verlangte die Klägerin unter Berücksichtigung eines Ausgleichs für entgangenen Verwertungserlös für 3.263 Wurzelstöcke eine Anpassung des Einheitspreises auf 2,42 € netto pro Stück.

Die Beklagte hat die Klageforderung mit Ausnahme der jetzt noch streitigen Anteile des von der Klägerin zu den Positionen 01.00.0001 und 01.07.0001 geltend gemachten Ausgleichs für entgangene Verwertungserlöse anerkannt. Die weitergehende, auf den Ausgleich

der von der Klägerin erwarteten Verwertungserlöse für 3.263 Bäume und Wurzelstöcke gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Gründe

I.

Die ohne Einschränkung eingelegte Revision ist nur teilweise, nämlich nur hinsichtlich des vertraglichen Vergütungsanspruchs zulässig; im Übrigen ist sie nicht statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und daher unzulässig (§ 552 Abs. 1 ZPO). Insoweit ist die Revision auch nicht zuzulassen.

1. Die vom Berufungsgericht im Tenor ausgesprochene Zulassung der Revision ist in den Entscheidungsgründen auf den nicht zuerkannten Teil des vertraglichen Anspruchs der Klägerin auf Zahlung von Werklohn beschränkt worden.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Zulassung der Revision auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines Teil- oder Zwischenurteils sein könnte oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte. Eine wirksame Beschränkung der Zulassung der Revision kann sich unbeschadet uneingeschränkter Zulassung im Tenor aus den Gründen des Berufungsurteils ergeben. Hat das Berufungsgericht die Revision wegen einer Rechtsfrage zugelassen, die nur für einen Teil der entschiedenen Ansprüche von Bedeutung ist, kann die gebotene Auslegung ergeben, dass in der Angabe dieses Zulassungsgrunds die Beschränkung der Zulassung der Revision auf diese Ansprüche zu sehen ist (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2014 - VII ZR 259/13 Rn. 3 m.w.N., BauR 2015, 535).

b) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht die Revision wirksam auf den nicht zuerkannten Teil des vertraglichen Anspruchs der Klägerin auf Zahlung von Werklohn beschränkt. Es hat in den Entscheidungsgründen die Revision ausschließlich wegen der von ihm als rechtsgrundsätzlich angesehenen Frage zugelassen, ob ein "(Teil)Sondergewinn", der nicht als Bestandteil des Einheitspreises kalkuliert worden ist, jedoch untrennbar kalkulatorisch mit einem in den Einheitspreis als Bonus einkalkulierten und aus dem gesamten "Son-

dergewinn" gespeisten "(Teil)Sondergewinn" verbunden ist, bei verringerten Mengen am Ausgleichsmechanismus des § 2 Abs. 3 VOB/B teilnimmt.

Diese Frage ist nur für den vertraglichen Anspruch auf Zahlung der Vergütung nach § 631 Abs. 1 BGB von Bedeutung, nicht hingegen für die verfolgten Schadenersatzansprüche aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB und § 280 Abs. 1, 3, § 281 BGB.

2. Die Beschränkung der Revisionszulassung ist wirksam. Die Schadenersatzansprüche betreffen selbstständige Teile des Gesamtstreitstoffs (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2014 - VII ZR 259/13 Rn. 5 m.w.N., BauR 2015, 535). Die Klägerin hätte die Revision auf den vertraglichen Anspruch auf Zahlung weiterer Vergütung beschränken können.

3. Die vorsorglich für den Fall einer beschränkten Revisionszulassung eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist unbegründet. Von einer Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 6 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO).

II.

Soweit die Revision zulässig ist, hat sie keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe wegen der Mindermengen keinen Anspruch auf eine Preisanpassung gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B. Diese Bestimmung regle den Anspruch auf Anpassung des Einheitspreises im Umfang der Auswirkung von Mehr- oder Mindermengen auf Kostenfaktoren, die den Einheitspreis bilden. Die Auslegung des Vertrages ergebe, dass die Klägerin den aus der Verwertung der Bäume erwarteten Gewinn nicht als Bestandteil des Einheitspreises im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B kalkuliert habe. Ausweislich der Urkalkulation sei der durch die Verwertung der Bäume zu erwartende Gewinn in Höhe von 45 € pro Baum und in Höhe von 15 € pro Wurzelstock nicht in die Berechnung des Einheitspreises eingeflossen. Dass die Klägerin den eigentlichen Gewinn mit der Rohstoffverwertung und nicht mit dem in der Kalkulation ausgewiesenen Gewinn mache, führe zu keinem anderen Auslegungsergebnis. Denn die Gewinnerwartung aus der Verwertung der Bäume stehe in keinem synallagmatischen Gegenseitigkeitsverhältnis.

Eine andere Auslegung verstoße gegen den Wortlaut und den Sinn und Zweck von § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B. Diese Bestimmung diene dazu, den Vertragsparteien bei Mengenabweichungen Rechtssicherheit zu verschaffen. Könnte der Auftragnehmer bei einer Preisanpassung versteckte Sondererlöse geltend machen, würde der Auftraggeber mit Risiken belastet, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht abschätzbar seien. Dies liefe dem Sinn und Zweck des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B zuwider.

Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB. Ein Rückgriff hierauf komme nicht in Betracht, da § 2 Abs. 3 VOB/B eine abschließende Regelung für die Über- wie Unterschreitung von Massenansätzen über 10 % enthalte. Im Übrigen stelle die Möglichkeit der Materialverwertung keine beiderseitige Geschäftsgrundlage dar. Es betreffe allein den Risikobereich der Klägerin, ob Holz in einer bestimmten Menge anfallt, um einen über den Werklohn hinausgehenden Sondererlös zu erwirtschaften. Die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage seien auch nicht deshalb anwendbar, weil sich aus der Urkalkulation ergeben habe, dass die Beklagte mit einem Sondererlös außerhalb des Einheitspreises kalkuliert habe. Die Urkalkulation werde auch dann nicht zur Geschäftsgrundlage, wenn sie dem Besteller offengelegt werde. Besondere Umstände, die eine andere Annahme rechtfertigen könnten, lägen nicht vor.

Hinsichtlich der Position 01.07.0001 seien die Preisbestandteile in Quadratmetern angegeben worden, so dass die von der Klägerin vorgenommene Umrechnung von Quadratmeter in Stück unzulässig sei. Hinsichtlich der ausgeschriebenen Menge in Quadratmetern liege keine Mengenminderung vor.

2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

a) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Klägerin keinen - über den von der Beklagten anerkannten Betrag hinausgehenden - Anspruch auf Anpassung der Vergütung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B (2012) hat.

aa) Nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B (2012) ist bei einer über zehn Prozent hinausgehenden Unterschreitung des Mengenansatzes auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung zu erhöhen, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält. Die Erhöhung des Einheitspreises soll

im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge ergibt.

Durch die Vergütungsregelung des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B soll der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers den Unwägbarkeiten entzogen werden, die sich aus der unzutreffenden Einschätzung der für die Ausführung der Bauleistung erforderlichen Mengen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ergeben. Die Bestimmung trägt dem Risiko Rechnung, dass die Mengenschätzung im Zeitpunkt der Ausschreibung naturgemäß ungenau sein kann und die tatsächlichen Gegebenheiten auf der Baustelle insofern nicht genau erfasst worden sein können (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2012 - VII ZR 19/11 Rn. 18, BGHZ 192, 252). Die aufgrund der Mengenminderung eingetretene Störung des Äquivalenzverhältnisses soll durch eine entsprechende Anpassung der Vergütung durch Neubildung eines einheitlichen Einheitspreises für die gesamte, tatsächlich ausgeführte Masse ausgeglichen werden (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1986 - VII ZR 39/86, BauR 1987, juris Rn. 12; BeckOK VOB/B/Kandel, Stand: 31. Oktober 2020, § 2 Abs. 3 Rn. 51).

bb) Bezugsgröße für den wegen der Mengenminderung anzupassenden Einheitspreis ist ausweislich des Wortlauts von § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B der ursprüngliche Einheitspreis (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1986 - VII ZR 39/86, BauR 1987, 217, juris Rn. 12; BeckOK VOB/B/Kandel, Stand: 31. Oktober 2020, § 2 Abs. 3 Rn. 52). Hieraus folgt, dass Faktoren, die nicht Bestandteil des ursprünglichen Einheitspreises sind, bei dessen Anpassung - unabhängig davon, wie diese im Einzelnen erfolgt - unberücksichtigt bleiben.

cc) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der in der Urkalkulation von der Klägerin prognostizierte Verwertungserlös in Höhe von 45 € pro Baum kein Bestandteil des angebotenen Einheitspreises ist.

(1) Die Auslegung eines Vertrags ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung dahingehend, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder die Denkgesetze vorliegen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil wesentliches Auslegungsmaterial unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden ist (ständige Rechtsprechung; vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2020 - VII ZR 144/19 Rn. 21, BauR 2020, 1630 = NZBau 2020, 570).

(2) Derartige Verstöße sind dem Berufungsgericht nicht anzulasten. Das Berufungsgericht ist auf der Grundlage einer vom Wortlaut ausgehenden, an der beiderseitigen Interessenlage der Parteien orientierten und auch im Übrigen fehlerfreien Auslegung davon ausgegangen, dass - anders als der bei der Berechnung des Einheitspreises berücksichtigte Anteil von 15 € - die mit der Verwertung der Bäume verbundene Erlöserwartung in Höhe von weiteren 45 € nicht Bestandteil des angebotenen Einheitspreises war. Ausweislich der der Beklagten vor dem Zuschlag eröffneten Urkalkulation hat die Klägerin unter Berücksichtigung der Gutschrift von 15 € einen Einheitspreis von 0,12 € als äquivalente Gegenleistung für die Fällung eines Baumes einschließlich dessen Verwertung ohne Berücksichtigung des weiteren Verwertungserlöses (in Höhe von 45 € pro Baum) angeboten. Die Beklagte durfte daher davon ausgehen, dass - mit Ausnahme der in den Einheitspreis eingerechneten Gutschrift - die weitere Erlöserwartung der Klägerin keinen Einfluss auf den angebotenen Einheitspreis hat.

Eine andere Auslegung ist entgegen der Auffassung der Revision nicht deswegen geboten, weil nach dem Vortrag der Klägerin entsprechend einer Verkehrssitte die Bieter im Straßenbau den eigentlichen Gewinn mit der Verwertung der Rohstoffe machen und nicht mit dem in der Kalkulation der Einheitspreise ausgewiesenen Gewinn. Die im Leistungsverzeichnis angegebene Menge der zu entsorgenden Bäume mag der Beweggrund der Klägerin gewesen sei, sich an dem Ausschreibungsverfahren zu beteiligen. Die mit dem Zuschlag erhoffte Gewinnerwartung ist indes nicht Teil des zwischen den Parteien bestehenden Äquivalenzverhältnisses geworden. Die Klägerin war zwar vertraglich verpflichtet, die gefälltten Bäume und die gerodeten Wurzelstöcke zu entfernen, um eine baureife Fläche zu schaffen. Als Gegenleistung für diese Leistungen schuldet die Beklagte jedoch nur den in den Einheitspreisen vereinbarten Werklohn. Durch die Einräumung einer Verwertungsmöglichkeit an den Bäumen ist keine Verpflichtung der Beklagten begründet worden, der Klägerin die in dem Leistungsverzeichnis angegebene Anzahl der Bäume und Wurzelstöcke zur Verwertung zur Verfügung zu stellen.

(3) Entgegen der Auffassung der Revision folgt weder allein aus der Offenlegung der Urkalkulation noch aus der Einbeziehung einer Gutschrift in Höhe von 15 € pro Baum in die Kalkulation des Einheitspreises, dass der erwartete Verwertungserlös insgesamt Bestandteil des Einheitspreises und damit Teil des Äquivalenzverhältnisses wurde. Durch die Offenlegung ist die mit der Ent-

sorgung der Bäume insgesamt verbundene Erlöserwartung der Klägerin nicht Gegenleistung für die von ihr zu erbringenden Leistungen geworden. Vielmehr war aus der Urkalkulation ersichtlich, dass die Klägerin die Verwertungserlöse am Markt allein erzielen wollte und diese jedenfalls in Höhe eines Teilbetrages von 45 € kein Kostenfaktor des Einheitspreises sein sollten.

dd) Das Berufungsgericht ist weiter zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin hinsichtlich der die Wurzelstöcke betreffenden Position 01.07.0001 eine Anpassung der Vergütung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B schon deshalb nicht verlangen kann, weil der Mengensatz dieser Position in Quadratmetern und nicht in Stückzahlen angegeben wurde und die Flächengröße unverändert geblieben ist.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter angenommen, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1, 2 BGB hat.

aa) Nach der Rechtsprechung des Senats kommt ein Rückgriff auf die gesetzlichen Regelungen zur Störung der Geschäftsgrundlage wegen Mengenabweichungen im Einheitspreisvertrag grundsätzlich nicht in Betracht, soweit eine vertragliche Regelung wie § 2 Abs. 3 VOB/B vorhanden ist. Diese Bestimmung enthält eine abschließende Regelung für die Über- wie Unterschreitung der Mengenansätze über 10 % hinaus, die § 313 BGB vorgeht und die nicht auf eine bestimmte prozentuale Über- wie Unterschreitung beschränkt ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2012 - VII ZR 19/11 Rn. 18, BGHZ 192, 252; Beschluss vom 23. März 2011 - VII ZR 216/08 Rn. 6, BauR 2011, 1162 = NZBau 2011, 353; Urteil vom 18. Dezember 2008 - VII ZR 201/06 Rn. 36, BauR 2009, 491 = NZBau 2009, 232).

Die Anwendung der gesetzlichen Regelungen zur Störung der Geschäftsgrundlage kommt allenfalls ausnahmsweise in Betracht, wenn etwa die Parteien einer Einheitspreisvereinbarung eine bestimmte Menge zugrunde gelegt haben, diese bei Abgabe des Angebots und Erteilung des Zuschlags angegebene Menge zur Geschäftsgrundlage geworden ist und diese wegen gravierender Mengenabweichung und überhöhtem Einheitspreis keine Grundlage mehr für eine Preisanpassung sein kann (BGH, Beschluss vom 23. März 2011 - VII ZR 216/08 Rn. 7 ff., BauR 2011, 1162 = NZBau 2011, 353).

bb) Derartige besondere Umstände, die hier eine Anwendung von § 313 BGB gestatten würden, hat der Tatrichter nicht festgestellt. Dagegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Der Umstand allein, dass

die Zahl der tatsächlich vorhandenen Bäume erheblich von der Mengenangabe in der Ausschreibung abwich, rechtfertigt nicht die Anwendung der Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage.

OLG Stuttgart zu der Frage, dass der Einwand der Unverhältnismäßigkeit einer Mangelbeseitigung (hier: Beseitigung des Mangels eines falschen Dämmmaterials durch vollständigen Rückbau und Neuerrichtung des Gebäudes) nicht dazu führen kann, dass der Auftraggeber im Rahmen der Nacherfüllung ein vertraglich nicht geschuldetes Werk (hier: Ringdrainage mit Hebepumpe) akzeptieren muss

vorgestellt von Thomas Ax

Verlegt der Auftragnehmer unter der tragenden Bodenplatte statt der vereinbarten XPS-Dämmung eine EPS-Dämmung, ist seine Leistung mangelhaft. Durch die Bezahlung einer Abschlagsrechnung nach Prüfung und Freigabe durch den bauleitenden Architekten wird eine Materialabweichung nicht nachträglich genehmigt. Ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik wird durch eine nachträglich erteilte Zustimmung im Einzelfall nicht geheilt. Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit einer Mangelbeseitigung (hier: Beseitigung des Mangels eines falschen Dämmmaterials durch vollständigen Rückbau und Neuerrichtung des Gebäudes) kann nicht dazu führen, dass der Auftraggeber im Rahmen der Nacherfüllung ein vertraglich nicht geschuldetes Werk (hier: Ringdrainage mit Hebepumpe) akzeptieren muss.

OLG Stuttgart, Urteil vom 09.07.2019 - 10 U 14/19

Gründe

I.

Die Parteien streiten über Mangelbeseitigung und Schadensersatz aus Werkverträgen.

Die Kläger schlossen mit der Beklagten 2) am 09./12.12.2011 einen Architektenvertrag, der die Leistungsphasen 1 bis 8 nach HOAI umfasste (Anl. K1).

Am 16.05.2012 schlossen die Kläger sodann mit der Beklagten 1) einen Bauvertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses mit Garage und Carport in der N. straße xx in K. (Anl. K2), in dem die Geltung der VOB/B vereinbart wurde. Gemäß der vertraglichen Vereinbarung war der Keller als „WU-Keller“, also wasserun-

durchlässig als „weiße Wanne“ auszuführen (vgl. Vergabeprotokoll, Anl. K3). Laut Pos. 6.3 des Leistungsverzeichnisses (Anl. K5) ist unter der Bodenplatte des teilunterkellerten Hauses und seitlich an den Fundamenten eine Dämmung aus geschlossenzelligem, extrudiertem Polystyrol (XPS) zu liefern und mit Stufenfalz lückenlos einzubauen. Nach dem Bauvertrag sollte der Rohbau bis spätestens Kalenderwoche 30/2012 (28.07.2012) fertiggestellt sein. Nach einem gemeinsamen Abnahmetermin am 08.11.2012 wurde klägerseits am 29.11.2012 die Abnahme erklärt.

In der Folgezeit rügten die Kläger verschiedentlich weitere Mängel, jeweils unter Aufforderung zur Beseitigung mit Fristsetzung (Anl. K8-K13), so insbesondere nach Wassereinbruch im Keller infolge von Starkregen mit Schreiben vom 07.05.2013 (Anl. K9), dass die „weiße Wanne“ wasserdurchlässig sei, mit Schreiben vom 12.06.2013 (Anl. K10), dass unter der statisch tragenden Bodenplatte und im Streifenfundament sich keine XPS-Dämmung befinde, und mit Schreiben vom 11.12.2013 (Anl. K13), dass es sich bei der doppelagig verlegten EPS-Dämmung unter der statisch tragenden Bodenplatte um das falsche Material handele.

Tatsächlich hatte die Beklagte 1) unter der Bodenplatte eine Dämmung aus expandiertem Polystyrol (EPS) eingebaut, nämlich das Produkt swisspor Peridämm 3000, für das laut dem Datenblatt des Herstellers keine bauaufsichtliche Zulassung für die Verwendung unter tragenden Bodenplatten sowie bei drückendem Wasser vorliegt (Anl. 1 zum Ergänzungsgutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dipl.-Ing. (FH) S. vom 27.07.2015 im selbständigen Beweisverfahren = Anl. B1/3). Die für das Produkt vorliegende allgemeine bauaufsichtliche Zulassung mit der Nr. Z-23.33-1371 (Anl. 2 zum Ergänzungsgutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dipl.-Ing. (FH) S. vom 27.07.2015 im selbständigen Beweisverfahren = Anl. B1/9, Bl. 743) schließt in Ziff. II.1.2 eine Verwendung des Produktes unter statisch tragenden Bauteilen und im Bereich von drückendem Wasser ausdrücklich aus.

Mit Antrag vom 05.07.2013 strengten die Kläger ein selbständiges Beweisverfahren vor dem Landgericht Stuttgart an (22 OH 12/13), in dem sie 101 Mängel rügten, u.a. auch die Verwendung eines falschen Dämmmaterials unter der Bodenplatte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie der Antragstellung erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

1.

Das Landgericht hat der auf Kostenvorschuss für Mangelbeseitigung in Selbstvornahme, Schadensersatz für Mangelfolgeschäden, Verzugs-, Zins- und Nutzungsausfallschäden, sowie auf Feststellung entsprechender Schadensersatzverpflichtungen für die Zukunft gerichteten Klage weitgehend stattgegeben. Im Einzelnen hat das Landgericht die Beklagten – jeweils nebst Zinsen – zur Zahlung eines Bruttobetrages in Höhe von 108.619,41 € als zweckgebundenen abzurechnenden Vorschuss (Urteilsausspruch Ziff. 1 und 2) sowie zur Zahlung von 39.635,20 € vergeblicher Aufwendungen für Nebengewerke verurteilt, die aufgrund des erforderlichen Rückbaus erneut ausgeführt werden müssten (Urteilsausspruch Ziff. 3). Ferner hat das Landgericht die Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 73.164,81 € nebst Zinsen wegen Sachverständigen- und Rechtsverfolgungskosten, Verzugsschäden ab Februar 2013 bis einschließlich Mai 2018 sowie Nutzungsausfall verurteilt (Urteilsausspruch Ziff. 3 bis 6). Außerdem hat es Zinsen für die von Klägerseite im selbständigen Beweisverfahren verauslagten erstattungsfähigen Kosten zugesprochen (Urteilsausspruch Ziff. 7). Schließlich hat das Landgericht festgestellt, dass die Beklagten allgemein zur Zahlung von darüber hinausgehendem Schadensersatz und Ersatz von künftigem Mietschaden in Höhe von 440 € pro Monat sowie Nutzungsentschädigung in Höhe von 609,00 € pro Monat verpflichtet sind aufgrund des im Zuge der Mangelbeseitigung abzubrechenden und neu zu errichtenden streitgegenständlichen Einfamilienhauses mit Garage und Carport (Urteilsausspruch Ziff. 8 bis 10). Die Sachverständigen- und Rechtsverfolgungskosten hat das Landgericht dabei unter Abweisung der Klage im Übrigen nur in Höhe von 4.706,66 € statt erstinstanzlich beantragter 10.142,97 € zugesprochen, den Verzugsschaden in Höhe von 29.482,15 € statt 50.648,53 €, die Nutzungsausfallentschädigung in Höhe von 38.976,00 € statt 64.000,00 €, die künftige Nutzungsausfallentschädigung ab Mai 2018 in Höhe von 609,00 € statt 1.000,00 € monatlich.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

Der Rohbau des streitgegenständlichen Hauses sei mangelhaft, da entgegen der vertraglichen Vereinbarung im Leistungsverzeichnis unter der Bodenplatte nicht eine XPS-Perimeterdämmung, sondern eine EPS-Perimeterdämmung angebracht worden sei. Ob eine EPS-Dämmung in gleicher Weise funktionstauglich sei, sei nicht bewiesen, im Übrigen aber auch unerheblich, da die Kläger eine von der Vereinbarung abweichende Ausführung auch dann nicht dulden müssten, wenn

eine solche gleichartig oder besser sein sollte. Vorliegend sei die verwendete EPS-Dämmung weder nach den Herstellerrichtlinien noch bauaufsichtlich für die fragliche Verwendung zugelassen. Die verbaute EPS-Dämmung sei daher auch deshalb mangelhaft, weil die Ausführung gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstoße. Ob – wie von Beklagtenseite behauptet – eine bauaufsichtliche Zulassung des Materials im Einzelfall erfolgen könne, sei unerheblich, eine solche habe jedenfalls zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung nicht vorgelegen.

Zur Mangelbeseitigung sei entsprechend den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen ein vollständiger Rückbau und eine Neuerrichtung des Gebäudes erforderlich. Eine von Beklagtenseite vorgeschlagene Sanierung sei nicht in gleicher Weise wirksam und ebenso teuer wie eine Neuerrichtung. Auf die weiteren von Klägerseite geltend gemachten Mängel brauche daher nicht eingegangen zu werden, weil diese im Zuge der Neuerrichtung ohnehin mit beseitigt würden. Für Abriss und Neuerrichtung in Selbstvornahme stünde den Klägern ein entsprechender Kostenvorschussanspruch zu.

Beim Abbruch des Hauses würden auch bereits errichtete Nebengewerke teilweise vernichtet. Den Klägern stehe daher diesbezüglich ein Schadensersatzanspruch zu, soweit die auszubauenden Materialien für die Neuerrichtung nicht wiederverwendet werden könnten.

Die Kosten für den von den Klägern eingeschalteten Privatsachverständigen B. seien bis zur Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens am 05.07.2013 als Schaden in dem Umfang ersatzfähig, wie sich die behaupteten Mängel bestätigt hätten. Das Landgericht hat die erstattungsfähigen Sachverständigenkosten gem. § 287 ZPO insgesamt auf 2.000,00 € geschätzt.

Den Klägern stehe zudem ein Anspruch auf Ersatz von Verzugsschäden zu. Entgegen der vertraglichen Vereinbarung sei der Rohbau nicht bis zum 28.07.2012 mangelfrei fertiggestellt gewesen, was die Beklagte 1) zumindest in fahrlässiger Weise auch verschuldet habe. Ab Februar 2013 bis zur mangelfreien Fertigstellung des Hauses stehe den Klägern ein Anspruch auf Ersatz der Mietaufwendungen für die derzeitige Mietwohnung der Klägerin in Höhe von 440,00 € pro Monat zu. Daneben hätten die Kläger auch einen Anspruch auf Entschädigung des Nutzungsausfalls des zu errichtenden Hauses in Höhe von 609,00 € bis zur mangelfreien Fertigstellung des Hauses, da dieses höherwertig als die bisherige Mietwohnung sei.

Von den klägerseits als Verzugsschaden geltend gemachten Zinsschäden seien nur die Strafzinsen (wegen nicht erfolgter Fertigstellung innerhalb von drei Jahren) für das geförderte KfW-Darlehen i.H.v. 1.322,15 € ersatzfähig. Dass die darüber hinaus geforderten Bereitstellungs- und Schuldzinsen kausal auf der eingetretenen Verzögerung beruhten, sei nicht nachvollziehbar und substantiiert dargetan.

Den Klägern stehe schließlich auch ein Anspruch auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten i.H.v. 2.706,66 € sowie ein Anspruch auf Verzugszinsen hinsichtlich der beklagtenseits im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens erstattungspflichtigen, von den Klägern als Vorschuss im selbständigen Beweisverfahren eingezahlten Beträge zu.

Die Beklagten 2) bis 4) hafteten ebenso wie die Beklagte 1) und mit dieser als Gesamtschuldner, da die Beklagte 2) ihre Bauüberwachungspflichten aus dem Architektenvertrag verletzt habe, was sich in einem Mangel im Bauwerk niedergeschlagen habe. Hinsichtlich der Kosten für die Beseitigung des Mangels schuldeten die Beklagten 2) bis 4) im Rahmen des Schadensersatzanspruchs die Zahlung eines abzurechnenden Vorschusses zur Vorfinanzierung.

Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

2.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger insofern, als sie die Verurteilung der Beklagten zu weiteren Schadensersatzzahlungen nebst Zinsen wie bereits in erster Instanz begehren, soweit vom Landgericht die Klage abgewiesen worden ist.

Die Kosten des Privatsachverständigen B. seien in voller Höhe von 7.015,05 € ersatzfähig, da die Tätigkeit der Vorbereitung von Erweiterungen des Antrags im selbständigen Beweisverfahren und zur erforderlichen Begleitung im selbständigen Beweisverfahren gedient hätten. Jedenfalls sei der vom Landgericht für seine Schätzung der erstattungsfähigen Kosten zugrunde gelegte Anteil der Höhe nach nicht nachvollziehbar.

Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft einen Anspruch der Kläger auf Schadensersatz für geleistete Bereitstellungszinsen sowie geleistete Schuldzinsen verneint. Ein Abruf des KfW-Darlehens habe nur nach Vorlage von Rechnungen für förderfähige Maßnahmen erfolgen

können, die jedoch nach dem Baustopp nicht mehr vorgelegen hätten. Für die XXX-Darlehen sei Abrufvoraussetzung ebenfalls die Vorlage von weiteren Rechnungen gewesen. Ein vollständiger Abruf ohne diese Voraussetzungen sei ebenso wie eine vorzeitige Kündigung der XXX-Darlehen nicht möglich gewesen. Eine Kündigung der Darlehen sei den Klägern im Hinblick auf die damit verbundenen Unwägbarkeiten nicht zuzumuten gewesen. Ein Verstoß der Kläger gegen ihre Schadensminderungspflicht liege nicht vor.

Die Berechnung der zugesprochenen Nutzungsausfallentschädigung im angefochtenen Urteil sei fehlerhaft. Die ermittelten Nutzwerte der aktuellen Mietwohnung und des zu errichtenden Hauses hätten nicht saldiert werden dürfen. Der angenommene Nutzwert des zu errichtenden Hauses sei vom gerichtlichen Sachverständigen aufgrund unzutreffender Vorgaben des Landgerichtes falsch ermittelt worden.

Eine Anmietung eines Wohnmobilstellplatzes im Winter sei erforderlich gewesen, weil das Wohnmobil über die Wintermonate jeweils abgemeldet werde. Die Kosten für Steuern und Versicherung hätten sich im Winter 2013/2014 auf monatlich ca. 60 € belaufen, die für den Stellplatz auf ca. 53,00 €, so dass die Anmietung des Stellplatzes wirtschaftlich günstiger gewesen sei. Der Carport des neuen Hauses habe nicht zur Verfügung gestanden, da im Rahmen eines angesetzten Ortstermins im selbständigen Beweisverfahren darunter Schürfungen durchgeführt worden seien. Im Winter 2014/2015 sei nicht klar gewesen, ob ein weiterer Ortstermin für den Carport angesetzt werden würde. Der Vermieter des Wohnmobilstellplatzes habe kurzfristig die Preise erhöht, so dass sie geringfügig teurer als Steuer und Versicherung gewesen seien. Es sei jedoch nicht möglich gewesen, kurzfristig einen anderen sicheren überdachten Stellplatz zu finden. Im Winter 2015/2016 habe ein anderer Stellplatzvermieter mit günstigeren Preisen gefunden werden können. Auf einen gebotenen richterlichen Hinweis wäre bereits in erster Instanz entsprechend substantiiert vorgetragen worden.

Die Kläger beantragen:

Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 05.10.18, Az. 22 O 175/15, wird abgeändert und insgesamt wie folgt gefasst: [inhaltliche Abweichungen vom angefochtenen Urteil im Fettdruck]

1. Die Beklagten Ziff. 1-4 werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Kläger als Gesamtgläubiger 91.276,80

€ als Vorschuss nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 28.02.2015 zu bezahlen.

2. Die Beklagten Ziff. 1-4 werden verurteilt, die Kläger als Gesamtgläubiger weitere 17.342,61 € als Vorschuss – die Umsatzsteuer auf den mit Ziff. 1 geltend gemachten Betrag – nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 28.02.2015 zu zahlen.

3. Die Beklagten Ziff. 1-4 werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Kläger als Gesamtgläubiger weitere 39.635,20 € für die Ausbaugewerke nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 28.02.2015 zu zahlen.

4. Die Beklagten Ziff. 1-4 werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Kläger vorgerichtliche Sachverständigen- und Rechtsverfolgungskosten i.H.v. 9.020,21 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 23.09.2015 der Klage zu zahlen.

5. Die Beklagten Ziff. 1-4 werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger weitere 50.648,53 € (Miete, Zinsschaden, Strafzins) nebst Verzugszinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 26.238,44 € seit Rechtshängigkeit der Klage, aus weiteren 1.322,15 € seit 05.12.2015, aus weiteren 8.818,75 € seit 11.10.2017 und aus weiteren 14.269,19 € seit 23.05.2018 zu bezahlen.

6. Die Beklagten Ziff. 1-4 werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger weitere 57.856,00 € (Nutzungsausfallentschädigung bis einschließlich Mai 2018) nebst Verzugszinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 27.120,00 € seit Rechtshängigkeit der Klage und aus weiteren 30.736,00 € seit 23.05.2018 zu bezahlen.

7. Die Beklagten Ziff. 1-4 werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag i.H.v. 14.790,19 € für die Zeit vom 05.12.2015 bis zum Eingang des Kostenfestsetzungsantrags der Kläger für dieses Verfahren erster Instanz beim Landgericht Stuttgart zu bezahlen.

8. Es wird festgestellt, dass die Beklagten Ziff. 1-4 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Klägern als Gesamtgläubiger als Schadensersatz alle notwendigen Aufwendungen und Kosten zu erstatten, die über die in den Ziffern 1-3 genannten Beträge hinausgehen und

den Klägern dadurch entstehen, dass das auf dem Grundstück N. straße xx in K. errichtete Einfamilienhaus mit Garage und Carport zum Zwecke der Mangelbeseitigung abgerissen werden und im Hinblick auf den Umfang der erbrachten Werkleistung wieder in den Zustand vor dem Abriss versetzt werden muss.

9. Es wird festgestellt, dass die Beklagten Ziff. 1-4 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Klägern als Gesamtgläubigern auch ab Mai 2018 so lange die von den Klägern zu bezahlende monatliche Miete i.H.v. 440,00 € zu zahlen, solange die Kläger die Wohnung der R. xx in L. zur Wohnnutzung mieten und bis das auf dem Grundstück N. straße xx in K. mangelhaft errichtete Einfamilienhaus mit Garage und Carport ohne Verstoß der Kläger gegen die ihnen obliegende Schadensminderungspflicht abgebrochen, wieder neu errichtet und fertiggestellt ist.

10. Es wird festgestellt, dass die Beklagten Ziff. 1-4 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Klägern als Gesamtgläubiger ab Mai 2018 so lange eine monatliche Nutzungsausfallentschädigung i.H.v. 904,00 € zu zahlen, solange die Kläger die Wohnung in der R. xx in L. zur Wohnnutzung mieten und bis auf das auf dem Grundstück N. straße xx in K. mangelhaft errichtete Einfamilienhaus mit Garage und Carport ohne Verstoß der Kläger gegen die ihnen obliegende Schadensminderungspflicht abgebrochen, wieder neu errichtet und fertiggestellt ist.

11. Die Beklagten Ziff. 1-4 werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger weitere 1.094,33 € nebst Verzugszinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Zustellung des Schriftsatzes vom 11.10.2017 zu bezahlen.

Hilfsweise bzgl. Ziff. 7:

Die Beklagten Ziff. 1-4 werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger € 1.742,59 (Verzugszinsen auf geleistete Gerichtsvorschüsse) zu bezahlen.

Die Beklagten beantragten jeweils,

die Berufung der Kläger zurückzuweisen.

Die Streithelfer schließt sich den Anträgen der Beklagten 2) - 4) an.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil, soweit die Klage abgewiesen wurde. Das Landgericht

habe die Privatsachverständigenkosten zu Recht teilweise nicht zuerkannt; der neue Sachvortrag in der Berufungsbegründung der Kläger sei nicht zu berücksichtigen. Ein Anspruch der Kläger auf Zinsen im Zusammenhang mit den Darlehen bestehe nicht. Es handle sich um Sowieso-Kosten. Die Kläger hätten im Zuge der Schadensminderung zudem die Darlehen vollständig in Anspruch nehmen und sogleich mit Guthaben tilgen oder durch Nachverhandlungen Konditionenänderungen erreichen müssen, zumal die Bauzinsen dramatisch gesunken seien. Die Kläger hätten den Baustopp selbst veranlasst, obwohl ihnen mit Anlegung der Drainage ein vernünftiger Vorschlag von Beklagenseite unterbreitet worden sei. Ihr Wohnmobil hätten die Kläger über den Winter im bereits errichteten Carport des neuen Hauses abstellen können. Das Gebiet sei bewohnt; ggf. hätten sie den Carport durch einen Stacheldrahtzaun sichern können, wenn sie Sicherheitsbedenken gehabt hätten.

3.

Mit ihren Berufungen erstreben die Beklagten die Aufhebung des angefochtenen Urteils und des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht, hilfsweise die vollständige Abweisung der Klage.

a)

Die Beklagte 1) führt zur Begründung ihrer Berufungsanträge an: Eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung der verwendeten Dämmplatten habe vorgelegen. Die Sachaufklärung und Beweiserhebung durch das Landgericht sei unzureichend gewesen, da kein Sachverständiger für Statik, Tragwerksplanung und Materialkunde zur dauerhaften Druckfestigkeit der verwendeten EPS-Dämmplatten gehört worden sei und auch der Sachverständige Professor Dr.-Ing. F. von der TU H. nicht als sachverständiger Zeuge dazu vernommen worden sei, dass die verwendeten EPS-Dämmplatten den erforderlichen Langzeittest für eine Genehmigung der Verwendung im Einzelfall bestanden hätten, welche die Beklagte 1) beantragt habe. Die Einzelfallgenehmigung wäre auch längst erteilt worden, wenn die Kläger dies gegenüber dem Regierungspräsidium T. nicht laufend sabotiert hätten.

Das Landgericht habe außerdem nicht berücksichtigt, dass die Kläger vertreten durch die Beklagten Ziff. 2-4 die verwendeten EPS-Dämmplatten abgenommen und damit genehmigt hätten; das Handeln der Beklagten Ziff. 2-4 im Zuge der Prüfung der ersten Abschlagsrechnung der Beklagten 1) müssten sich die Kläger nach

§ 278 BGB zurechnen lassen. Ferner sei die Fundament- und Gründungsabnahme durch den befassten Statiker der Kläger, Herrn M., als mangelfrei erfolgt und damit auch die verwendete Dämmung, da diese zuvor eingebracht und sichtbar gewesen sei, wie das angefochtene Urteil selbst feststelle (dort Rn. 117 und 127 ff.).

Schließlich habe das Landgericht nicht berücksichtigt, dass der Abbruch und die Neuerstellung des Bauwerks gegen § 635 Abs. 3 BGB verstoße, da sogenanntes drückendes Wasser, dessen Vorliegen hier ohnehin nicht nachgewiesen sei, rein vorsorglich durch eine Ringdrainage ordnungsgemäß abgeführt werden könne, was kostengünstiger als der Abbruch und die Neuerichtung des Gebäudes sei. Auf den verwendeten EPS-Dämmplatten laste nicht das Gebäude, da dessen Last über die Streifenfundamente aufgenommen und abgefangen werde. Auf den Dämmplatten ruhe lediglich teilweise der Keller. Hierzu sei eine Einzelfallgenehmigung zu erteilen gewesen.

Das Gebäude stehe nunmehr über 6 Jahre lang ohne Setzungen, wodurch nachgewiesen sei, dass das verwendete Material die erforderliche Druckfestigkeit aufweise, für den verwendeten Zweck geeignet sei und die Bausicherheit gewährleistet sei.

Die Schadenspositionen Nutzungsausfall und Mietkosten für die aktuelle Wohnung könnten nicht nebeneinander verlangt werden.

Die Beklagte 1) beantragt:

Das Urteil vom 05.10.18 und das Verfahren des Landgerichts Stuttgart, Az. 22 O 175/15, werden aufgehoben und der Rechtsstreit wird an das Landgericht Stuttgart zurückverwiesen.

Hilfsweise:

Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 05.10.2018, Az. 22 O 175/15, wird abgeändert und die Klage wird auch im Übrigen abgewiesen.

Die Kläger beantragen,

die Berufungen der Beklagten 1) – 4) sowie des Streit Helfers der Beklagten zurückzuweisen.

b)

Die Beklagten 2) – 4) führen an, das angefochtene Urteil leide an wesentlichen Rechts- und Verfahrensmängeln. Das Landgericht habe in mehrfacher Hinsicht den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt, indem es Vortrag und Beweisantritte der Beklagten unzulässigerweise übergangen habe; eine Verhandlung über das Ergebnis der Beweisaufnahme sei unterblieben, weshalb die Beklagten 2) – 4) das nunmehr in der Berufungsbegründung gemachte Vorbringen nicht erstinstanzlich hätten geltend machen können. Es liege zudem ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vor, da der erkennende Einzelrichter den gerichtlichen Sachverständigen nicht selbst vernommen und nur nach dem Akteninhalt entschieden habe. Das Landgericht habe schließlich unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO den Klägern etwas anderes zugesprochen, als diese beantragt hätten.

Das Landgericht habe sich mit der von den Beklagten 2) – 4) erhobenen Einrede der Verjährung (vgl. Schriftsatz vom 30.10.2017, S. 4) nicht auseinandergesetzt. Die Kläger hätten ihre Klageanträge nach Ablauf der Verjährungsfrist am 31.12.2016 erhöht und geändert, nämlich durch die im Schriftsatz vom 11.10.2017 angekündigten und im Termin am 23.03.2018 gestellten sowie im Schriftsatz vom 18.05.2018 angekündigten und im Termin am 13.09.2018 gestellten neuen Anträge.

Die Feststellungsanträge seien wegen des Vorrangs der Leistungsklage unzulässig. Ein Überwachungsfehler der Beklagten 2) – 4) liege nicht vor, da die Verlegung der Dämmung eine handwerkliche Selbstverständlichkeit gewesen sei und zudem eine Kontrollmöglichkeit nur für wenige Stunden bestanden habe. Ein Architekt dürfe sich darauf verlassen, dass das, was vertraglich vereinbart sei, vom Bauunternehmer auch eingebaut werde.

Der vom Landgericht angenommene Mangel der Leistung der Beklagten 1) bestehe nicht. Die verwendeten EPS-Dämmplatten hätten zum Zeitpunkt der Abnahme der Bauleistung und bis zum 16.03.2016, als das Regierungspräsidium die Zulassung zurückgenommen habe, über eine bauaufsichtliche Zulassung im Einzelfall verfügt. Die Rücknahme der Zulassung durch das Regierungspräsidium am 16.03.2016 für die Vergangenheit sei rechtswidrig gewesen. Jedenfalls lägen die Voraussetzungen für eine Zulassung im Einzelfall vor, was inzwischen durch Langzeittests nachgewiesen worden sei. Das Regierungspräsidium T. müsse wegen Ermessensreduzierung auf null eine Zulassung erteilen. Die Kläger hätten gegenüber dem Regierungspräsidium T.

die Zulassungserteilung entgegen Treu und Glauben (vorläufig) verhindert.

Im Rahmen eines Vorschussanspruches bestehe kein Anspruch auf die voraussichtlich anfallende Mehrwertsteuer.

Es sei nicht richtig, dass ein Unterfangen des Gebäudes mit einem Streifenfundament für sich betrachtet bereits Kosten auslöse, die nicht unterhalb der Kosten für einen Rückbau und unter Berücksichtigung der Kosten für die Ringdrainage höher als die für einen Abriss und Neubau liegen würden. Der gerichtliche Sachverständige habe gerade das Gegenteil angegeben. Außer der Drainage seien zudem keine weiteren Maßnahmen erforderlich. Den diesbezüglichen Beweisantritt Sachverständigengutachten habe das Landgericht übergangen.

Die Kläger müssten sich jedenfalls einen Abzug neu für alt gefallen lassen. Bezüglich der Nebengewerke habe kein Anspruch auf Schadensersatz, sondern allenfalls Vorschuss für die Ersatzvornahme zuerkannt werden dürfen, weil erst nach Durchführung der Selbstvornahme überhaupt feststehe, welche Nebengewerke betroffen seien. Die Zuerkennung eines endgültigen Schadensersatzanspruches beruhe auf einer nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unzulässigen Schadensberechnung nach fiktiven Mangelbeseitigungskosten.

Die Schätzung der ersatzfähigen Privatgutachterkosten sei ohne Anknüpfungstatsachen, in nicht nachvollziehbarer Weise und ohne vorherigen richterlichen Hinweis erfolgt. Die Miete für die aktuelle Wohnung als materiellen Schaden könnten die Kläger nicht neben einem Nutzungsausfall als immateriellem Schaden ersetzt verlangen. Die Berechnung des Nutzungsausfalles durch das Landgericht sei falsch; dem Landgericht fehle die erforderliche Sachkunde. Der in Bezug genommene Mietspiegel für die Stadt L. sei nicht näher bezeichnet und nicht allgemeinkundig. Die vom Landgericht vorgenommene Einschränkung des zu weit gefassten Klageantrags verstoße gegen § 308 ZPO. Zur beklagten Seite bestrittenen tatsächlichen Mietzahlung habe das Landgericht den angebotenen Zeugenbeweis erheben müssen.

Für den vom Landgericht angenommenen Verzug der Beklagten 1) ab 29.07.2012 fehle es an den erforderlichen Tatsachenfeststellungen. Maßgeblich sei nur der vom Landgericht herangezogene Mangel der fehlenden XPS-Dämmung. Nur die Beklagte 1) sei zur Mangelbeseitigung aufgefordert worden. Ein Verzug der Beklagten 2) – 4) sei nicht gegeben. Jedenfalls fehle es für

einen Schadensersatzanspruch an einem Verschulden der Beklagten 2) – 4); es sei die alleinige Disposition der Kläger gewesen, das Haus nicht fertigstellen zu lassen.

Ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten bestehe nicht und sei in der zugesprochenen Höhe nicht nachvollziehbar. Ein Anspruch auf Verzinsung des Kostenerstattungsanspruchs bzgl. des selbständigen Beweisverfahrens sei nicht gegeben; die zugesprochene Höhe sei im Urteil nicht begründet und nicht nachvollziehbar.

Die Beklagten 2) - 4) beantragen:

Das Urteil vom 05.10.18 und das Verfahren des Landgerichts Stuttgart, Az. 22 O 175/15, werden aufgehoben und der Rechtsstreit wird an das Landgericht Stuttgart zurückverwiesen.

Hilfsweise:

Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 05.10.2018, Az. 22 O 175/15, wird abgeändert und die Klage wird auch im Übrigen abgewiesen.

Der Streithelfer

schließt sich den Anträgen der Beklagten 2) – 4) an.

Die Kläger beantragen,

die Berufungen der Beklagten 1) – 4) sowie des Streithelfers zurückzuweisen.

c)

Die Kläger verteidigen das angefochtene Urteil gegen die Berufungen der Beklagten, soweit der Klage vom Landgericht stattgegeben wurde. Das Landgericht sei insbesondere zu Recht von einem Mangel ausgegangen. Eine bauaufsichtliche Zulassung für die verwendeten Dämmplatten habe nie bestanden. Mit dem Abbruch und Neubau könnten alle 42 im selbständigen Beweiserfahren festgestellten Mängel beseitigt werden. Die von Beklagtenseite angebotene Nachbesserung sei untauglich, weil die Drainage aufgrund der Bodenverhältnisse keinen ausreichenden Schutz vor eindringendem Wasser biete und die nicht den Anforderungen von § 16b LBO entsprechende Dämmung unter der Bodenplatte verbleiben würde. Im Verkaufsfall sei dieser Umstand zu offenbaren, was zu einem merkantilen Minderwert führe.

Die Abnahme der Bewehrung durch den Prüfenieur für Bautechnik sei eine technische Beurteilung, jedoch keine rechtsgeschäftliche Abnahme der Kläger.

Der Schadensersatzanspruch wegen Zerstörung der Nebengewerke im Zuge des erforderlichen Rückbaus werde hilfsweise auch als abzurechnender Vorschuss geltend gemacht (Bl. 709).

4.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes zweiter Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Die Akten des selbständigen Beweisverfahrens vor dem Landgericht Stuttgart (22 OH 12/13) waren beigezogen.

II.

Alle Berufungen sind zulässig. In der Sache hat die Berufung der Kläger überwiegend Erfolg, die Berufungen der Beklagten sind dagegen nur in ganz geringem Umfang hinsichtlich der Nebenforderungen begründet.

Die Urteilsbegründung ist nach den verschiedenen Beklagten sowie den Ziffern des Urteilsausspruchs gegliedert, der sich der Übersichtlichkeit halber weitgehend am Urteilsausspruch erster Instanz orientiert.

1. Ansprüche der Kläger gegen die Beklagte 1)

Die Kläger machen gegen die Beklagte 1) Ansprüche auf Vorschuss für Mangelbeseitigung in Selbstvornahme sowie auf Schadensersatz und Feststellung, insbesondere wegen verzögerter Fertigstellung des Gebäudes geltend.

a) Urteilsausspruch Ziff. 1 und 2 (Vorschuss für die Kosten der Mangelbeseitigung in Selbstvornahme)

Das Landgericht hat die Beklagte 1) zu einem Kostenvorschuss für die Mangelbeseitigung in Selbstvornahme in Höhe von 108.619,41 € (= 91.276,80 € zzgl. 17.342,61 € Umsatzsteuer) verurteilt, wobei eine nach dem klägerischen Vortrag offene Restwerklohnforderung von 18.880,60 €, gegen die die Kläger die Aufrechnung erklärt haben, bereits abgezogen ist (LGU, Rn. 41 ff.).

Die Entscheidung des Landgerichts ist insoweit zutreffend. Den Klägern als Gesamtgläubiger steht gegen die Beklagte 1) ein Anspruch gem. § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B

2009 (im Folgenden VOB/B) auf Kostenvorschuss für die voraussichtlichen Mangelbeseitigungskosten in der zugesprochenen Höhe zu.

aa) Mangel

Zurecht hat das Landgericht das Vorliegen eines Mangels bei Abnahme bejaht.

(1) EPS- statt XPS-Dämmung unter der tragenden Bodenplatte

Nach § 13 Abs. 1 S. 2 VOB/B ist die Leistung frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Das ist hier hinsichtlich der Dämmung unter der Bodenplatte des Kellers nicht der Fall.

(i) Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit

Die dort zur Ausführung gekommene Dämmung aus expandiertem Polystyrol (EPS) entspricht nicht der vertraglichen Vereinbarung gemäß Pos. 6.3 des Leistungsverzeichnisses. Danach war eine Dämmung aus extrudiertem Polystyrol (XPS) geschuldet.

Zu den beiden Materialien hat das Landgericht im unstreitigen Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt (LGU, Rn. 9): „XPS und EPS unterscheiden sich insbesondere dadurch, dass EPS eine deutlich sichtbare Struktur aus gesperrten Perlen aufweist, während XPS eine deutlich höhere Druckfestigkeit sowie einen deutlich höheren Wasserdampfdiffusionswiderstand als EPS, bei welchen durch dauerhaften Druck die Struktur leicht zerstört werden kann und welches Feuchtigkeit aufnehmen kann. Aufgrund der höheren Druckbelastbarkeit und geringen Feuchtigkeitsempfindlichkeit wird XPS häufig für Situationen verwendet, bei denen der Dämmstoff hoher Feuchtebeanspruchung und mechanischen Belastungen ausgesetzt ist.“

Die Kläger haben entgegen dem Berufungsvorbringen der Beklagten 1) die Verwendung des EPS-Dämmstoffes auch nicht durch Abnahme nachträglich genehmigt. Zwar ist es richtig, dass die Kläger auf die 1. Abschlagsrechnung der Beklagten 1) vom 19.06.2012 (Anl. K43 = Anl. B1/12, Bl. 753) eine Zahlung nach Prüfung und Freigabe durch die Beklagte 2) geleistet haben, auch enthält der von der Beklagten 2) als „fachtechnisch und rechnerisch richtig“ festgestellte Betrag den Posten „Dämm. Bodenpl. 2.500,-“. Eine konkludente nachträgliche Genehmigung der Materialabweichung durch die Kläger kann hierin jedoch nicht gesehen werden. Der Prüfvermerk eines Architekten auf der Rechnung eines

Unternehmers ist eine Wissenserklärung des Architekten seinem Auftraggeber gegenüber, dass die Rechnung fachlich und rechnerisch richtig ist. Der Prüfvermerk ist in der Regel keine rechtsgeschäftliche Erklärung des Architekten namens seines Auftraggebers Dritten gegenüber (BGH, Urteil vom 06.12.2001 – VII ZR 241/00, NJW-RR 2002, 661). Vorliegend ist kein Erklärungswille dahingehend erkennbar, dass statt des ursprünglich vereinbarten nunmehr ein anderes Dämmmaterial – noch dazu ein bauaufsichtlich für die vorliegende Verwendung nicht zugelassenes (dazu sogleich) – vertragsgemäß sein soll, nachdem aus der Abschlagsrechnung noch nicht einmal hervorgeht, welches Dämmmaterial verwendet wurde.

Auch in der beklagtenseits behaupteten Tatsache, dass für die „Bewehrungsabnahme“ vor dem Betonieren der Bodenplatte der Fachingenieur (Statiker) anwesend gewesen sei und keine Einwendungen gegen den noch sichtbaren Dämmstoff erhoben habe, kann eine rechtsgeschäftliche Genehmigung der Kläger nicht gesehen werden. Es fehlt insoweit bereits an einer entsprechenden Bevollmächtigung des Statikers wie der Beklagten 2) bzw. des Streithelfers als deren Unterauftragnehmer, was auch Nr. 12.4 der Zusätzlichen Angebots- und Vertragsbedingungen klarstellt. Zudem erscheint es fraglich, ob die „Bewehrungsabnahme“ den Dämmstoff überhaupt betraf.

Dass die Kläger bei der Abnahme den Mangel gekannt haben – und damit gem. § 640 Abs. 2 BGB a.F. einen Teil ihrer Mängelrechte verloren hätten –, ist nicht ersichtlich. Dass sie die verwendeten falschen Platten – ohne freilich zu wissen, dass es sich um das falsche Material handelte – während des Bauverlaufs gesehen und fotografiert hatten, bedeutet noch keine positive Kenntnis des Mangels.

(ii) Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik

Im Verbau der EPS-Dämmplatte swisspor Peridämm 3000 unter der Kellerbodenplatte liegt außerdem ein Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik, wie der gerichtliche Sachverständige S. festgestellt hat. Dies ergibt sich bereits daraus, dass diese Verwendung gegen die Herstellerrichtlinien und ohne entsprechende bauaufsichtliche Zulassung erfolgt. Auch eine nachträglich erteilte Zustimmung im Einzelfall gem. § 20 LBO – die bisher nicht vorliegt und mit der auch nicht mehr zu rechnen ist (vgl. Anl. BB5) – würde daran nichts ändern, da die Verwendung des Materials damit noch nicht automatisch den allgemein

anerkannten Regeln der Technik entspricht. Anerkannte Regeln der Technik sind nämlich diejenigen Regeln für die Ausführung baulicher Leistungen, die sich nach Meinung der Mehrheit der maßgeblichen Fachleute in der Praxis bewährt haben oder deren Eignung von ihnen als nachgewiesen angesehen wird (Kapellmann/Messerschmidt/Merkens, VOB-Kommentar, 6. Aufl. 2018, VOB/B § 4, Rn. 55). Davon kann bei einer bauaufsichtlichen Zustimmung zur Verwendung im Einzelfall noch nicht ohne Weiteres und quasi automatisch ausgegangen werden.

Durch die – von Beklagtenseite unter Beweis gestellten – Langzeittest der Druckfestigkeit des Materials könnte allenfalls die Eignung zur Verwendung unter statisch tragenden Bauteilen belegt werden, nicht jedoch eine Eignung zur Verwendung bei drückendem Wasser (s.o.), so dass – jedenfalls ohne den Einbau einer Ringdrainage mit Hebeanlage, die vertraglich nicht vorgesehen ist – in jedem Fall ein Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik vorliegt. Einer Beweis-erhebung bedarf es insoweit nicht.

Im Ergebnis liegt damit in der Verwendung der EPS-Dämmplatten unter der Bodenplatte ein Mangel gemäß § 13 Abs. 1 S. 2 VOB/B, da sowohl ein Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik als auch Abweichungen von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit gegeben sind.

(2) weitere Mängel

Im selbständigen Beweisverfahren hat der Sachverständige S. zahlreiche weitere, teils gravierende Mängel am Werk der Beklagten 1) festgestellt (vgl. Gutachten vom 13.01.2015 und tabellarische Übersicht in der Klageschrift, S. 10 ff., Bl. 10 ff.), welche die Kläger auch zum Gegenstand ihrer Klage gemacht haben (vgl. z.B. Bl. 245 f.). Darauf kommt es jedoch nicht weiter an, weil zur Beseitigung des in der falschen Dämmung unter der Bodenplatte liegenden Mangels ohnehin ein vollständiger Rückbau und eine Neuerrichtung des Gebäudes erforderlich sind und in diesem Zuge auch die sonstigen Mängel beseitigt werden (können), wie das Landgericht gestützt auf die Einschätzung des Sachverständigen Dipl.-Ing. (FH) S. (näher dazu unten cc)) zu Recht festgestellt hat.

Die weiteren gerügten Mängel bedürfen daher hier keiner näheren Betrachtung. Auch die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob die zweilagige statt der vertraglich vereinbarten einlagigen Verlegung der (falschen) Dämmung unter der Bodenplatte (vgl. Mangel Nr. 85) für sich genommen einen Mangel darstellt, der

einen vollständigen Abbruch des Gebäudes erforderlich macht – Letzteres hat der Sachverständige S. verneint (Bl. 200) –, kann dahingestellt bleiben.

bb) fruchtlose Fristsetzung zur Mangelbeseitigung

Die Kläger haben mit Schreiben vom 07.05.2013 (Anl. K9) gerügt, dass die sogenannte „weiße Wanne“ wasserdurchlässig ist. Mit Schreiben vom 12.06.2013 (Anl. K 10) haben sie u.a. gerügt, dass sich unter der statisch tragenden Bodenplatte keine XPS-Dämmung befindet. Mit Schreiben vom 11.12.2013 (Anl. K 13) haben sie schließlich u.a. gerügt, dass die EPS-Dämmung, welche unter der statisch tragenden Bodenplatte verwendet wurde, in doppelter Lage verlegt wurde und es sich dabei um das falsche Material handelt. Die Mängelrügen erfolgten jeweils unter Aufforderung zur Mangelbeseitigung und Setzung einer Frist hierfür. Diese Fristen sind fruchtlos abgelaufen. Damit ist das Recht der Kläger, das mangelhafte Werk durch Neuherstellung auf Kosten der Beklagten 1) herzustellen, entstanden.

Dieselben Mängel wurden später auch im selbstständigen Beweisverfahren zur Begutachtung gestellt. Der Vortrag der Beklagten (Bl. 717 ff.), dass im selbstständigen Beweisverfahren nur Ausführungsfehler der EPS-Dämmung, nicht aber die Verwendung falschen Materials gerügt worden sei, trifft nicht zu.

Die Frage, ob für den hier vorliegenden Einsatzzweck die EPS-Dämmplatten über eine bauaufsichtliche Zulassung nach § 18 LBO verfügen, ist im vorliegenden Zusammenhang demnach unerheblich.

cc) Unverhältnismäßigkeit der Neuerrichtung (§ 13 Abs. 6 VOB/B bzw. § 635 Abs. 3 BGB)

Ein Anspruch auf Mängelbeseitigung, der Voraussetzung für den Kostenvorschuss für die Selbstvornahme ist, besteht gem. § 13 Abs. 6 VOB/B bzw. § 635 Abs. 3 BGB dann nicht, wenn die Mangelbeseitigung einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordert. Das kann dann der Fall sein, wenn Mängel nur durch Neuherstellung des Werkes zu beseitigen sind und das Interesse des Auftraggebers an der Neuherstellung im Verhältnis zu den durch die Neuherstellung entstehenden Kosten unverhältnismäßig ist (Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel/Moufang/Koos, VOB/B, 4. Aufl. 2016, VOB/B § 13, Rn. 385).

Letztlich kommt es im Rahmen der nach § 13 Abs. 6 VOB/B bzw. § 635 Abs. 3 BGB vorzunehmenden Abwägung darauf an, ob bei Abwägung aller Umstände des

Einzelfalles der für die Mängelbeseitigung erforderliche Aufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zum Interesse des Auftraggebers an der Mängelbeseitigung steht. Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Bestehen auf ordnungsgemäße Vertragserfüllung im Verhältnis zu den dafür erforderlichen Aufwendungen unter Abwägung aller Umstände ein Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (BGH, Urteil vom 10.04.2008 – VII ZR 214/06, NZBau 2008, 575). Das ist in der Regel nicht der Fall, wenn der Auftraggeber objektiv ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung hat, z.B. weil die Funktionsfähigkeit des Werkes erheblich beeinträchtigt ist (BGH, Urteil vom 10.11.2005 – VII 137/04, NZBau 2006, 177, 178; Urteil vom 10.11.2005 – VII ZR 64/04, NZBau 2006, 110, Rn. 14). Bei der Interessenabwägung sind die vertragliche Risikoverteilung und das Ausmaß des Verschuldens des Auftragnehmers zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 04.07.1996 – VII ZR 24/95, NJW 1996, 3269 vgl. insgesamt Nicklich/Weick/Jansen/Seibel/Moufang/Koos, VOB/B, 4. Aufl. 2016, VOB/B § 13, Rn. 382).

(1)

Unstreitig (siehe unstreitiger Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, Rn. 9) unterscheiden sich XPS und EPS in ihren Eigenschaften deutlich. Vorliegend hat der Sachverständige S. (schriftliches Gutachten vom 13.01.2015, S. 204, und Anhörung im sBV vom 04.12.2015, S. 3, sBV Bl. 274) festgestellt, dass die Beseitigung des Mangels des falschen Dämmmaterials unter der Kellerbodenplatte nur durch vollständigen Rückbau und Neuerrichtung des Gebäudes möglich ist, weil das Material ausgetauscht werden müsse. Das Landgericht ist dem gefolgt (LGU, Rn. 64). Die von den Berufungen der Beklagten dagegen vorgebrachten Angriffe sind nicht stichhaltig: Eine andere Art der Mängelbeseitigung existiert nicht und die Mängelbeseitigung ist auch nicht unverhältnismäßig.

Das Landgericht durfte sich insoweit auf den Sachverständigen S. stützen, auch wenn der zuletzt erkennende Richter den Sachverständigen nicht persönlich vernommen hat. Die Gutachten und die Protokolle sind aussagekräftig. Das Landgericht musste den Sachverständigenbeweis nicht mit anderen eingeholten Beweisen abwägen und war deshalb auf einen persönlichen Eindruck des Sachverständigen nicht angewiesen. Ein Verstoß gegen die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme liegt daher nicht vor. Das Ergebnis der Beweisaufnahme bezüglich des Sachverständigen S. wurde entgegen der Behauptung der Beklagten 2) – 4) vom

Landgericht mit den Parteien ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 21.04.2016, S. 8 (Bl. 203), erörtert und im Anschluss streitig verhandelt.

(2)

Die Beklagten behaupten, dass es anstelle des Abbruchs und der Neuerrichtung des Gebäudes eine andere Möglichkeit zur Herstellung eines funktionstauglichen Werkes gebe.

So hat die Beklagte 1) vorgetragen, dass die Dämmplatten unter der Bodenplatte keine statische Funktion hätten, weil das Gebäude seine Lasten über Streifenfundamente abtragen würde. Dies trifft allerdings auf den hier streitgegenständlichen Bereich der Bodenplatte unter dem Keller nicht zu. Damit werden die Dämmplatten statisch belastet. Die eingebaute Dämmplatte ist vom Hersteller unstreitig für die Verwendung unter tragenden Bodenplatten nicht zugelassen (unstreitiger Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, Rn. 11). Die allgemeine bauaufsichtliche Zulassung schließt die Verwendung unter statisch tragenden Bauteilen ebenfalls ausdrücklich nicht mit ein (LGU, Rn. 12). Während für die Frage der Mangelhaftigkeit der Zeitpunkt der Abnahme maßgeblich ist, ist für die Frage der Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz entscheidend. In diesem Zeitpunkt fehlte eine bauaufsichtliche Zustimmung im Einzelfall: Abgesehen davon, dass der vorgelegte Bescheid des Regierungspräsidiums T. vom 23.11.2015 nicht das verwendete Produkt von swisspor, sondern eine Rygol-Perimeterdämmplatte betrifft, ist dieser Bescheid rückwirkend durch Bescheid vom 16.03.2016 zurückgenommen worden.

Die Beklagten behaupten, das Material weise nach den Feststellungen des Privatgutachters Professor Dr.-Ing. F. von der TU H. die erforderliche Druckfestigkeit auf. Das Landgericht ist dem Angebot eines Zeugen- und Sachverständigenbeweises insoweit nicht nachgegangen. Dies ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, weil jedenfalls die Abweichung des verwendeten von dem geschuldeten Material beim Wasserdampf-Diffusionswiderstand verbleibt (zum „Lastfall Wasser“ sogleich näher).

Die Beklagten behaupten ferner, dass ein etwaiges statisches Problem durch nachträgliche Unterfangung und Errichtung von Streifenfundamenten unter der Kellerbodenplatte gelöst werden könne. Während der gerichtliche Sachverständige S. zunächst Zweifel hatte, ob eine Unterfangung des Gebäudes technisch überhaupt

möglich ist, hat er dies später als „denkbare Alternative“ bezeichnet (mündliche Anhörung im sBV, Seite 3, sBV Bl. 274 f.). Obwohl dabei die EPS-Dämmung unter der Bodenplatte verbleiben würde, könnte möglicherweise durch den Einbau von Streifenfundamenten die statisch tragende Funktion der Bodenplatte aufgehoben werden, so dass die verbaute Dämmung hinsichtlich der Druckfestigkeit grundsätzlich gebrauchstauglich wäre (Bl. 65). Allerdings verbleibt weiterhin das Problem des „Lastfalls Wasser“.

(3)

Die Beklagten behaupten, die Problematik von drückendem bzw. stauendem Wasser könne durch eine Ringdrainage mit Hebeanlage gelöst werden, die über einen Notüberlauf der klägerischen Zisterne letztlich ins öffentliche Abwassernetz entwässere.

Der Sachverständige S. hat dies technisch für möglich gehalten (1. Ergänzungsgutachten vom 27.07.2017, Seite 26, sBV Bl. 212). Nicht ganz klar nach den Ausführungen des Sachverständigen S. ist, ob mit einer Drainage auch das Problem drückenden Wassers gelöst werden kann (vgl. 1. Ergänzungsgutachten vom 27.07.2015, Seite 25, Bl. 211, einerseits und S. 26, Bl. 212 andererseits). Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da eine solche Drainage ohnehin keinen vertragsgemäßen Zustand herstellen würde.

Statt der vertraglich geschuldeten XPS- verbleibt nämlich eine EPS-Dämmung unter der Kellerbodenplatte (1. Ergänzungsgutachten des Sachverständigen S. vom 27.07.2015 im sBV, Seite 26, sBV Bl. 212). Maßgeblich für den Umfang der Mängelbeseitigung ist das vertraglich geschuldete Werk. Diesen Zustand hat der Unternehmer herzustellen. Eine Mängelbeseitigung, die nicht den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführt, muss der Besteller grundsätzlich nicht akzeptieren (BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2018 – VII ZR 229/17 –, BauR 2019, 255 juris Rn. 14). Maßgeblich für den Umfang der Mängelbeseitigung ist das vertraglich geschuldete Werk. Diesen Zustand hat der Unternehmer herzustellen. Eine Mängelbeseitigung, die nicht den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführt, muss der Besteller grundsätzlich nicht akzeptieren (BGH, Beschluss vom 10.10.2018 – VII ZR 229/17, BauR 2019, 255, juris, Rn. 14). Die Kläger brauchen sich also nicht auf eine Sanierung verweisen zu lassen, die nicht der vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung genügt (vgl. BGH, Urteil vom 29.06.2006 – VII ZR 274/04, NJW-RR 2006, 1311, juris Rn. 16).

Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit einer Mängelbeseitigung kann nicht dazu führen, dass der Auftraggeber im Rahmen der Nacherfüllung ein vertraglich nicht geschuldetes Werk akzeptieren muss. Damit würde der Inhalt der Nacherfüllungspflicht des Auftragnehmers geändert. Hierfür gibt jedoch weder § 13 Abs. 6 VOB/B noch § 635 Abs. 3 BGB einen Anhaltspunkt. Dort ist nur von einem Verweigerungsrecht des Unternehmers die Rede, nicht von einem Anpassungsrecht im Hinblick auf eine Nacherfüllung. Nach § 13 Abs. 6 VOB/B hat der Einwand der Unverhältnismäßigkeit keine Anpassung des Vertrags auf einen anderen Leistungsgegenstand zur Folge, sondern ein Mindeleistungsrecht des Auftraggebers.

Das Kooperationsgebot der Parteien im Rahmen eines Werkvertrags geht nicht so weit, dass anstelle des vertraglich geschuldeten Werks ein anderes Werk akzeptiert werden müsste, das gegenüber dem vertraglich geschuldeten Werk Nachteile aufweist. Selbst wenn man annehmen würde, dass auf den Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Auftraggeber – gegebenenfalls aufgrund des Kooperationsgebots – ein anderes Werk als das vertraglich geschuldete und das mangelhaft hergestellte hinzunehmen hätte, würde vorliegend der Einwand der Unverhältnismäßigkeit nicht eingreifen. Die Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung verlangt nämlich eine Abwägung aller Umstände.

(4)

Erforderlich für eine fachgerechte Funktionsweise der beklagten vorgeschlagenen Sanierung sind laut dem Sachverständigen S. eine Einleitenebene, eine ausfallsichere Hebeanlage sowie die Bezahlung laufender Abwassergebühren und der Betriebs- und Wartungskosten für die Pumpe (1. Ergänzungsgutachten vom 27.07.2015, Seite 26, Bl. 212). Eine solche Drainage war nach dem Vertrag zwischen den Klägern und der Beklagten 1) nicht vorgesehen. Bei Einbau der vertraglich vereinbarten XPS-Dämmung und einer WU-Ausführung des Kellers wäre sie in dieser Form auch nicht erforderlich.

Offen ist schon, ob hier die Einleitung des abgepumpten Wassers ins öffentliche Abwasser-Kanalnetz genehmigt werden würde. Die öffentlich-rechtliche Planung zielt auf eine Versickerung des Wassers und keine Entsorgung des Niederschlags- und Grundwassers durch das Abwassersystem ab. Der Beklagte 3) hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat allerdings erklärt, dass die Beklagten 2) – 4) auf eine Anfrage bei der Gemeinde die Auskunft erhalten hätten, dass eine Ringdrainage genehmigt werden würde.

Selbst wenn danach eine solche Genehmigung tatsächlich erteilt werden würde, verbliebe für die Kläger der Aufwand der Wartung für die Drainage und die Hebeanlage, das Risiko des Ausfalls der Hebeanlage, die Betriebs- und Wartungskosten für die Pumpe sowie die Bezahlung der laufenden Abwassergebühren. Die damit verbundenen Nachteile müssen die Kläger nicht hinnehmen. Darüber hinaus ist im Rahmen der Interessenabwägung auch das Ausmaß des Verschuldens des Auftragnehmers zu berücksichtigen. Die Beklagte 1) hat die Verpflichtung, das vertraglich vereinbarte Material einzubauen, grob fahrlässig verletzt. Neben der eindeutigen Bezeichnung im Leistungsverzeichnis ist dabei zu berücksichtigen, dass das Material EPS mit grobporiger Struktur ohne Weiteres vom Material XPS, das geschlossenporig und glatt ist, zu unterscheiden ist. Die verbauten Dämmplatten bzw. deren Verpackung trug deutlich den Schriftzug EPS (vgl. Fotos Bl. 119).

Unter Berücksichtigung des Verschuldens und der Nachteile einer in der Planung nicht vorgesehenen Ringdrainage mit Hebepumpe ist der Aufwand für die Mängelbeseitigung durch Abriss und Neuerrichtung des Gebäudes – trotz der damit verbundenen erheblichen Kosten – nicht unverhältnismäßig.

dd) Höhe des Vorschussanspruchs

Das angefochtene Urteil beziffert den Kostenvorschuss für die Mängelbeseitigung in Selbstvornahme ausgehend von den vom Sachverständigen S. geschätzten Kosten für den Rückbau und die Wiederherstellung in Höhe von 170.679,32 € (nach Korrektur des ursprünglichen Rechenfehlers bzgl. der Baukostensteigerung, vgl. Anlage Z zum schriftlichen Sachverständigengutachten vom 13.01.2015 im selbständigen Beweisverfahren 22 OH 12/13 und Vernehmung des Sachverständigen im Termin vom 21.04.2016, S. 7, Bl. 203 oben) in Übereinstimmung mit der klägerischen Berechnung (Bl. 24 und 253) auf 108.619,41 €, also 91.276,80 € netto zzgl. der voraussichtlich anfallenden Umsatzsteuer i.H.v. 17.342,61 € (Urteilsausspruch Ziff. 1 und 2, Entscheidungsgründe, Rn. 67 ff.). Bereits berücksichtigt als Abzugsposten ist dabei ein Restwerklohnanspruch der Beklagten 1) von 18.880,60 €.

Die klägerische Berechnung geht überschlägig von den sachverständigerseits ermittelten Kosten für die Neuerrichtung des Gebäudes im jetzigen Ausbauzustand von ca. 90.000 € aus, von denen rund 40.000 € an bereits geleisteten Zahlungen für andere Gewerke (s.u. b)) abgezogen werden. Die verbleibenden 50.000 € addieren die Kläger zu den von ihnen an die Beklagte 1)

bezahlten 58.619,14 €, so dass sich 108.619,40 € ergeben (Bl. 24). Der so von den Klägern ermittelte Kostenvorschussbetrag liegt jedenfalls unterhalb der vom Sachverständigen geschätzten Mängelbeseitigungskosten und kann daher verlangt werden.

Entgegen der Ansicht der Beklagten umfasst der Kostenvorschussanspruch für Mängelbeseitigung in Selbstvornahme auch die voraussichtlich anfallende Umsatzsteuer (BGH Urteil vom 22.07.2010 – VII ZR 176/09, BGHZ 186, 330 = NJW 2010, 3085, Rn. 16; Senat, Urteil vom 14.09.2011 – 10 W 9/11, NZBau 2012, 42, 43; OLG Celle, Urteil vom 20.03.2018 – 14 O 96/17, BauR 2018, 1445, juris Rn. 31; OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.04.2016 – I-22 U 164/15, juris Rn. 74; BeckOGK/Rast, Stand 01.03.2019, BGB § 637 Rn. 204; Palandt-Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 637, Rn. 9). Eine Überkompensation kann hier nicht eintreten, weil der Vorschussanspruch abgerechnet werden muss.

Eine Vorteilsausgleichung in Form eines Abzugs neu für alt zu Lasten der Kläger, der hier von Beklagtenseite unter Verweis auf eine angebliche Nutzungsdauer des Neubaus von 80 Jahre bei linearer Wertabschreibung eingefordert wird, ist nicht vorzunehmen. Denn ein Vorteilsausgleich ist ausgeschlossen, wenn die Vorteile ausschließlich darauf beruhen, dass der Auftragnehmer die Mängelbeseitigung verzögert hat und dem Auftraggeber bis dahin nur ein mangelhaftes Werk zur Verfügung stand (BGH, Urteil vom 17.05.1984 – VII ZR 169/82, NJW 1984, 2457, 2459; Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel/Moufang/Koos, VOB/B, 4. Aufl. 2016, § 13, Rn. 301).

Der Kostenvorschuss ist wie vom Landgericht ausgesprochen ab dem 28.02.2015 gem. § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 BGB mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen, nachdem die Beklagte 1) aufgrund des Schreibens der Kläger vom 13.02.2015 (Anl. K14) seitdem in Verzug war.

b) Urteilsausspruch Ziff. 3 (Schadensersatz für die im Zuge der Selbstvornahme zwangsläufig mit abzubrechenden Nebengewerke)

Das Landgericht hat den Klägern als Schadensersatz für die zwangsläufige Zerstörung bereits ausgeführter anderer Gewerke im Zuge des Rückbaus des Gebäudes 39.635,20 € zugesprochen (LGU, Rn. 70 ff.). Die Höhe des Betrages ist im Urteil nicht begründet. Tatsächlich entspricht der zugesprochene Betrag den von den Klägern behaupteten Abschlagszahlungen an Drittunternehmen für andere Gewerke (vgl. Klageschrift, Seite 17 f., Bl. 17 f.), nämlich Fenster, Elektrik und „ALSE“. An

die Dachdeckerfirma W. wurden bislang unstreitig von den Klägern noch keine Zahlungen geleistet; die offenbar vorliegende Schlussrechnung ist in dem von den Klägern bezifferten und vom Landgericht zugesprochenen Betrag auch nicht enthalten. Die Kläger haben den an Drittunternehmen gezahlten Betrag beim begehrten Kostenvorschuss in Abzug gebracht (s.o. a) dd)).

Bei diesen Kosten handelt es sich nicht um einen Schaden der Kläger, insbesondere nicht um frustrierte Aufwendungen. Diese Kosten wären bei mangelfreier Arbeit der Beklagten 1) in gleicher Weise angefallen. Der Schaden der Kläger besteht vielmehr darin, dass die Folgegewerke im Zuge der Mangelbeseitigung abgerissen und teilweise oder vollständig neu aufgebaut werden müssen. Insoweit liegen dann Nebenarbeiten der Mangelbeseitigung vor.

Wie dargelegt haben die Beklagten gem. § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B die Kosten der Mangelbeseitigung in Selbstvornahme durch die Kläger zu tragen und hierfür Vorschuss zu leisten (s.o. a)). Der Mangelbeseitigungsanspruch und damit auch der Kostenvorschuss für die Selbstvornahme umfasst auch diejenigen Kosten, die notwendig sind, um nach der Mangelbeseitigung den früheren Zustand wiederherzustellen (Mansfeld, in: Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB/B, 14. Aufl. 2018, VOB/B § 13, Rn. 139). Der Sache nach begehren die Kläger mit ihrer Berechnung letztlich genau diese Mangelbeseitigungskosten. Eine Schadensberechnung anhand der fiktiven Kosten ohne tatsächliche Durchführung der Mangelbeseitigung ist nach der jetzigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch nicht mehr zulässig (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17, NJW 2018, 1463).

In der Berufungsinstanz haben die Kläger erklärt, dass sie den geltend gemachten Anspruch in Höhe von 39.635,20 € statt als Schadensersatz hilfsweise auch als Kostenvorschussanspruch geltend machen (Bl. 709). Ein Übergang vom Schadensersatz zum Kostenvorschuss für die Selbstvornahme ist im Prozess auch in der Berufungsinstanz zulässig, da er gem. § 264 Nr. 2 bzw. Nr. 3 ZPO keine Klageänderung darstellt (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17, NJW 2018, 1463).

Nicht als Schadensersatz, aber als abzurechnender Kostenvorschuss für die Mangelbeseitigung in Selbstvornahme steht den Klägern gem. § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B daher ein Anspruch auf Zahlung von 39.635,20 € zu, nachdem sich dieser zusammen mit den mit den Urteilsaussprüchen Ziff. 1 und 2 zuerkannten Beträgen von zusammen 108.619,41 € auf insgesamt 148.254,61 € beläuft und damit auch unter Berücksichtigung der

klägerseits verrechneten Restwerklohnforderung der Beklagten 1) i.H.v. 18.880,60 € mit einer Summe von 167.135,21 € noch unterhalb der vom Sachverständigen S. für die Mangelbeseitigungskosten geschätzten 170.679,32 € bleibt.

Der Betrag ist in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Da ein Zahlungsverzug durch Schreiben vom 13.02.2015 (Anl. K14) nur in Höhe der geforderten 120.000,00 € eingetreten ist, können Verzugszinsen gem. § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 BGB seit dem 28.02.2015 nur aus einem nach Abzug der im Urteilsausspruch Ziff. 1 und 2 bereits verzinslich titulierten Beträge verbleibenden Rest von 11.380,59 € verlangt werden. Aus dem darüber hinausgehenden Betrag von 28.254,61 € können nur Zinsen ab Rechtshängigkeit seit dem 23.09.2015 verlangt werden. Insoweit haben die Berufungen der Beklagten Erfolg.

c) Urteilsausspruch Ziff. 4 (Schadensersatzanspruch bzgl. Privatgutachter- und Rechtsverfolgungskosten)

Das Landgericht hat den Klägern Privatsachverständigenkosten (i.H.v. 2.000 €) und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten (i.H.v. 2.706,66 €) von zusammen 4.706,66 € nebst Zinsen zugesprochen (vgl. LGU, Rn. 73 ff. u. 107). Mit ihrer Berufung begehren die Kläger insgesamt 9.020,21 € (= 6.313,55 € + 2.706,66 €) nebst Zinsen (vgl. Bl. 609 ff.).

aa) Anspruchsgrundlage

Den Klägern steht dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gem. § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 1 und S. 2 a) bzw. b) VOB/B gegen die Beklagte 1) zu. Die Voraussetzungen auch von § 13 Abs. 7 S. 1 VOB/B sind erfüllt, nachdem die Beklagte grob fahrlässig und damit schuldhaft die falschen Dämmplatten eingebaut hat und dies zu einem wesentlichen Mangel geführt hat, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt.

bb) Ersatz von Privatsachverständigenkosten

Im Rahmen dieses Schadensersatzanspruches sind die Kosten der Mangel- bzw. Schadensfeststellung zu ersetzen. Darunter fallen auch die Kosten von privaten Sachverständigengutachten, soweit diese zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind (BGH, Urteil vom 11.02.2014 – VI ZR 225/13, NJW 2014, 1947; Urteil vom 28.02.2017 – VI ZR 76/16, NJW 2017, 1875). Jedenfalls bis zur Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens durch Antrag der Kläger vom 05.07.2013 war die Einschaltung des Privatgutachters

B. durch die Kläger in diesem Sinne ohne Weiteres erforderlich. Diese Kosten belaufen sich auf 3.462,90 € (vgl. Rechnungen vom 11.06.2013 und 22.10.2013, Anl. K17).

Erstmals mit der Berufungsbegründung haben die Kläger (unter neuen Beweisanträgen) näheren Vortrag dazu gehalten, was Gegenstand der nach dem 05.07.2013 vom Sachverständigen B. abgerechneten Tätigkeiten war (Bl. 609 ff.). Aus dem Vortrag in der Klageschrift (Bl. 26) und den damit vorgelegten Rechnungen (Anl. K17) ließ sich dies inhaltlich ebenso wenig entnehmen wie aus dem Vortrag in der Replik (Bl. 89). Die Kläger meinen, das Landgericht habe sie gem. § 139 ZPO darauf hinweisen müssen, dass es nur die vor Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens angefallenen Sachverständigenkosten als erstattungsfähig ansehe, dann hätten sie ihren Vortrag bereits in erster Instanz so substantiiert wie nunmehr in der Berufung.

Der neue Vortrag in der Berufung der Kläger ist nicht zu berücksichtigen, da die Voraussetzungen gem. § 531 Abs. 2 ZPO hierfür nicht vorliegen. Der Vortrag wurde von den Beklagten bestritten (Bl. 683 und 714). Er ist nicht gem. § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO wegen eines verfahrensfehlerhaft unterbliebenen Hinweises des Landgerichts zuzulassen. Denn die Kläger selbst hatten in der Klageschrift zunächst behauptet, die Zahlungen an den Privatgutachter seien vor Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens erfolgt (Bl. 26). Auf die Richtigstellung in der Klageerwidern, dass dies nicht durchgängig der Fall sei (Bl. 67), haben die Kläger sodann in der Replik eingeräumt, dass der Sachverständige B. – in „geringem Umfang – auch begleitend zum selbständigen Beweisverfahren tätig war“, die entsprechenden Rechnungspositionen benannt und mitgeteilt, dass, soweit kein materiell-rechtlicher Erstattungsanspruch der Kläger bestehe, die Aufwendungen im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens geltend gemacht werden würden (Bl. 89). Später haben die Kläger erneut zu den Privatgutachterkosten Stellung genommen, ohne jedoch die Tätigkeit des Sachverständigen B. unter Zuordnung zu den vorgelegten Rechnungen näher zu beschreiben (Bl. 269 f.). Vor diesem Hintergrund musste das Landgericht nicht darauf hinweisen, dass es die Kosten des Sachverständigen B. grundsätzlich nur bis zur Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens als materiell erstattungsfähig ansehen würde.

Das Landgericht hat hinsichtlich der vor dem 05.07.2013 angefallenen Privatgutachterkosten lediglich einen Anteil von 2.000,00 € zugesprochen, den es unter Anwendung von § 287 Abs. 2 ZPO geschätzt hat. Erstattungsfähig seien die Kosten nur, soweit sich die

vom Privatgutachter B. festgestellten Mängel später im selbständigen Beweisverfahren bzw. im Prozess bestätigt hätten (LGU, Rn. 76). Letzteres ist im Ausgangspunkt zutreffend. Das Landgericht hat allerdings, was alle Parteien im Berufungsverfahren rügen, die Grundlagen seiner Schätzung nicht angegeben; diese ist daher nicht nachvollziehbar.

Die Kläger wollen für die vorzunehmende Schätzung auf den Anteil der bestätigten Mängel abstellen, soweit eine Begutachtung im selbständigen Beweisverfahren stattgefunden hat, und gehen von 90 % aus (nur 5 von 47 untersuchten Mängeln hätten sich nicht bestätigt; Bl. 613). Die Beklagten wenden dagegen ein, es komme nicht auf die Anzahl der bestätigten Mängel, sondern die jeweiligen Mangelbeseitigungskosten an (Bl. 683).

Richtigerweise müsste im Grundsatz eine Aufteilung danach erfolgen, welcher Mangel welchen gutachterlichen Aufwand erfordert hat. Dies ist jedoch in vielen Fällen nicht festzustellen. Im Rahmen von § 287 Abs. 2 ZPO erscheint es angemessen, die vollständigen Sachverständigenkosten zuzusprechen, wenn ein Großteil der Mängel festgestellt wurde und der Aufwand des Sachverständigen für die nicht bestätigten Mängel nicht ausscheidbar ist. So liegt der Fall hier. Im Ergebnis steht den Klägern damit die Erstattung der vollständigen vorgerichtlichen Privatgutachterkosten B. in Höhe von 3.462,90 € zu. Der Betrag ist gem. § 291 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB seit Rechtshängigkeit am 23.09.2015 mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

cc) Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten

Der Schadensersatzanspruch gem. § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 2 a) bzw. b) VOB/B umfasst die notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung. Hierzu gehört vorliegend angesichts der rechtlichen Komplexität die vorgerichtliche Einschaltung eines Rechtsanwaltes.

Das Landgericht hat insoweit die klägerseits geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 2.706,66 € (Bl. 31) zugesprochen. Der zugrunde gelegte Gegenstandswert von 100.000 € ist nicht zu beanstanden. Die veranschlagte 1,5-Geschäftsgebühr ist angesichts des Umfangs und der Komplexität des Falles nicht ermessensfehlerhaft.

Die Beklagten haben allerdings eine tatsächliche Zahlung der Kläger an ihren früheren anwaltlichen Vertreter bestritten (Bl. 67), ohne dass von Klägerseite Be-

weis für die Zahlung angeboten worden wäre. Die Kläger haben daher lediglich einen Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.706,66 €. Dieser ist gem. § 291 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB seit Rechtshängigkeit am 23.09.2015 mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

d) Urteilsausspruch Ziff. 5 (Verzögerungsschaden: Miete, Zinsschaden, Strafzins bis einschließlich Mai 2018) – klägerischer Berufungsantrag Ziff. 11 (Wohnmobilabstellkosten)

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz wegen des infolge der Mangelhaftigkeit verzögerten Bezugs des Neubaus in Höhe von 29.482,15 € nebst Zinsen verurteilt. Darin enthalten ist Schadensersatz für die Weiterzahlung der Miete für die bisherige Wohnung (i.H.v. 28.160 €) und für angefallene Strafzinsen im Rahmen des KfW-Darlehens (i.H.v. 1.322,15 €). Die weitergehenden klägerseits behaupteten Ersatzansprüche wegen Zinsschäden und Stellplatzmiete für das Wohnmobil der Kläger in den Wintermonaten hat das Landgericht abgewiesen. Die Kläger verlangen mit ihrer Berufung – jeweils nebst Zinsen – einen Betrag von insgesamt 50.648,53 € für Mietzahlungs- und weitere Zinsschäden sowie einen Betrag in Höhe von 1.094,33 € für die Miete eines Wohnmobilabstellplatzes in den Wintermonaten (Berufungsantrag Ziff. 11).

aa) Anspruchsgrundlage

Die Kläger machen vorliegend einen Verzögerungsschaden durch die bis heute nicht erfolgte bezugsfertige Fertigstellung des gesamten Gebäudes geltend. Sie knüpfen zum einen an die Überschreitung des vereinbarten Fertigstellungstermins und zum anderen an die mangelhafte Erstellung bzw. die nicht erfolgte Mangelbeseitigung an. Die Kläger haben erstinstanzlich vorgegetragen, dass ohne die Pflichtverletzungen der Beklagten 1) und 2) das Haus planmäßig Ende Januar 2013 hätte bezogen werden können (Bl. 31 und 477). Die Beklagten haben das nicht bestritten. Das Landgericht hat dies seinem Urteil zugrunde gelegt. Die Beklagten greifen dies mit ihren Berufungen nicht an.

(1) Überschreitung des vereinbarten Fertigstellungstermins

Die Kläger und die Beklagte 1) haben im Bauvertrag eine Fertigstellung bis spätestens KW 30/2012, also spätestens 28.07.2012, vereinbart (Anl. K2). Mangels

näherer Definition ist unter „Fertigstellung“ die abnahmereife Herstellung der vertraglich geschuldeten Leistung zu verstehen (allg. Meinung; vgl. OLG Dresden BauR 2001, 949; Kapellmann/Messerschmidt/Sacher, VOB-Kommentar, 6. Aufl. 2018, VOB/B § 5, Rn. 96 m.w.N.). Die Fertigstellungsfrist ist auch dann eingehalten, wenn der Auftraggeber trotz wesentlicher Mängel und / oder Restarbeiten innerhalb der Frist die Abnahme erklärt hat (Kapellmann/Messerschmidt/Sacher, a.a.O.).

Vorliegend hatte die Beklagte 1) ihre Arbeiten nicht bis zum vereinbarten Termin fertiggestellt. Aufgrund der kalendermäßigen Bestimmtheit der Fertigstellungsfrist befand sich die Beklagte 1) gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB ab dem 29.07.2012 in Verzug. Allerdings endete der Verzug mit der Abnahme des Werks durch die Kläger am 29.11.2012 und damit vier Monate nach Verzugs-eintritt.

Für Schäden wegen dieser Verzögerung steht den Klägern grundsätzlich ein Anspruch gem. § 5 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 6 VOB/B zu. Dieser kann jedoch – mangels näheren Vortrags – allenfalls Verzögerungsschäden von vier Monaten umfassen, unter Zugrundelegung einer planmäßigen Gesamtfertigstellung im Januar 2013 also die Zeit von Februar bis Mai 2013. Die Verzögerung der Fertigstellung der Leistung der Beklagten 1) kann zwar nicht ohne Weiteres mit der Verzögerung der Fertigstellung des Gesamtbauwerks, die für Januar 2013 geplant war, gleichgesetzt werden. Eine Vermutung der Fortdauer einer bestimmten Verzögerung während der Errichtung eines Bauwerks bis zur Gesamtfertigstellung gibt es nicht. Allerdings haben die Beklagten den Vortrag der Kläger zur Verzögerung nicht bestritten. Die Kläger mussten dazu daher nicht weiter vortragen und Beweis antreten.

(2) Verzögerung der Fertigstellung infolge der Mangelhaftigkeit

Ein Schadensersatzanspruch wegen Verzögerungsschäden kommt daneben noch für die infolge der Mangelhaftigkeit der Werkleistung der Beklagten 1) eingetretene Verzögerung der bezugsfertigen Gesamtfertigstellung in Betracht.

Nach welcher Anspruchsgrundlage sich der Schadensersatzanspruch wegen mangelbedingter Verzögerungsschäden richtet, wird unterschiedlich beurteilt (vgl. zum BGB-Vertrag BeckOGK/Kober, Stand 01.03.2019, BGB § 636, Rn. 371 f.). Wenn man auf die Pflicht des Auftragnehmers zur mangelfreien Erstellung

der Werkleistung abstellt, bedarf es nicht des Vorliegens der Verzugsvoraussetzungen gem. § 286 BGB, es genügt im Rahmen von § 13 Abs. 7 VOB/B allein das Vorliegen eines Mangels, der zur verzögerten Fertigstellung geführt hat. Knüpft man an die trotz Nachfristsetzung nicht erfolgte Mangelbeseitigung an, dann könnte sich daneben ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1, § 286 BGB ergeben (vgl. zum VOB/B-Vertrag z.B. Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel/Moufang/Koos, VOB/B, 4. Aufl. 2016, § 13 Rn. 464). Auch letzterer stellt allerdings einen Mangelfolgeschaden dar, der von § 13 Abs. 7 VOB/B mitumfasst ist.

Nach zutreffender Ansicht kommt es daher auf das Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen nicht an: Beruht die Verzögerung auf Mängeln, dann ist beim VOB/B-Vertrag § 6 Abs. 6 VOB/B nicht anwendbar. Vielmehr ist der Schaden vor Abnahme gemäß § 4 Abs. 7 S. 2 und nach Abnahme gem. § 13 Abs. 7 VOB/B zu ersetzen. Das gilt sowohl für den Fall, dass der Schaden für den Zeitraum der Mängelbeseitigung geltend gemacht wird, als auch für den Fall, dass der Schaden dadurch entsteht, dass ein Mangel nicht beseitigt wird (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 7. Teil, Rn. 56). Die zusätzlichen Verzugsvoraussetzungen müssen dann nicht vorliegen, wenn ein Werk zwar rechtzeitig, aber mit einem behebbaren Mangel behaftet erstellt wird und durch eine verzögerte Mängelbeseitigung Mangelfolgeschäden entstehen (vgl. BeckOGK/Kober, Stand 01.03.2019, BGB § 636 Rn. 372).

Die Voraussetzungen von § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 1 und S. 2 a) bzw. b) VOB/B liegen vor, mangelbedingte Verzögerungsschäden sind demnach als Mangelfolgeschäden grundsätzlich ersatzfähig. Voraussetzung ist dafür allerdings, dass sie kausal auf den Mangel zurückzuführen sind. Die Baueinstellung, die vorliegend zur Verzögerung geführt hat, geht auf den Mangel der falschen Dämmung unter der Kellerbodenplatte zurück. Die Beklagten haben diesen Mangel erstmals mit Schreiben vom 12.06.2013 (Anl. K10) gegenüber der Beklagten 1) gerügt unter Setzung einer Beseitigungsfrist bis 12.07.2013. Frühestens am 12.06.2013 ist es daher zu einer Baueinstellung (auch) aufgrund des streitgegenständlichen Mangels gekommen. Nach den Angaben des gerichtlichen Sachverständigen S. ist dieser Mangel auch der einzige, der einen vollständigen Rückbau samt Neuerrichtung des Gebäudes notwendig macht (s.o. 1. a) aa) (2)). Gemäß § 287 ZPO ist damit die gesamte Verzögerung vom 12.06.2013 bis heute der Beklagten 1) zuzurechnen. Alle dadurch entstandenen Schäden sind von ihr zu ersetzen.

bb) Miete für die derzeitige Wohnung

Die Kläger begehren den Ersatz der von ihnen im Zeitraum Februar 2013 bis Mai 2018 gezahlten Miete für ihre derzeitige Wohnung, die sie aufgrund der Verzögerung der Bezugsfertigkeit des neuen Hauses länger als geplant weiter nutzen mussten und bis heute müssen. Ein ersatzfähiger kausaler Schaden liegt wie soeben dargelegt für die Zeit Februar bis Mai 2013 (gem. § 5 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 6 VOB/B) und für die Zeit seit 12.06.2013 (gem. § 13 Abs. 7 VOB/B) vor. Damit ist ein Zeitraum von 63,5 Monaten (Juni 2013 nur zur Hälfte) und nicht wie vom Landgericht zugesprochen 64 Monaten ersatzfähig.

Was die Höhe der monatlichen Mietaufwendungen angeht, so hat das Landgericht in nicht zu beanstandender und damit für den Senat gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in bindender Weise festgestellt, dass die Kläger gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 440 € pro Monat verpflichtet waren und diese Zahlungen – jeweils hälftig – auch tatsächlich geleistet haben. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen des Landgerichts bestehen nicht. Durch die vorgelegten Unterlagen (Zahlungsbelege, Kontoauszüge des Vaters der Klägerin als Vermieter und Bescheinigungen des Finanzamtes, dass dieser die entsprechenden Mieteinnahmen in seiner Steuererklärung angegeben und sie dort berücksichtigt wurden) ist bewiesen, dass die vertraglich vereinbarte Miete tatsächlich gezahlt wurde. Der Einwand der Beklagten 1), der Beweis sei nicht geführt, weil ja Rückzahlungen denkbar seien, hat zu keiner Beweiserhebung geführt. Insoweit müssten, nachdem Erfüllung eingetreten war, die Beklagten eine Rückzahlung der Mieten beweisen. Ein wirksamer Beweisantritt der Beklagten 1 lag insoweit nicht vor. Die Beklagte 1) hatte lediglich weiteren Aufklärungsbedarf dahingehend angemeldet, „ob die Kläger nicht Pflege- oder Versorgungsleistungen zugunsten des Vaters bzw. Schwiegervaters erbringen, welche im Mietzins enthalten sind“ (Bl. 419). Insoweit liegt keine Tatsachenbehauptung vor, sondern es wurde ein Ausforschungsbeweis formuliert.

Insgesamt steht den Klägern damit als Gesamtgläubiger ein Schadensersatz wegen Mietaufwendungen in Höhe von 27.940,00 € (= 63,5 Monate à 440 €) zu. Dieser Betrag ist gem. § 291 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab jeweiliger Rechtshängigkeit zu verzinsen aus einem Betrag von 13.200 € seit dem 23.09.2015 und aus einem Betrag von 14.520 € seit dem 13.09.2018 (Bl. 494).

cc) Stellplatzmiete für das Wohnmobil

Die Kläger machen mit ihrem Berufungsantrag Ziff. 11 den Ersatz von Aufwendungen für die Anmietung eines Stellplatzes für ihr Wohnmobil in den Wintermonaten 2013/2014, 2014/2015 und 2016/2017 in Höhe von insgesamt 1.094,33 € geltend (Bl. 430 und 627 f.). Insoweit hatte das Landgericht die Klage abgewiesen (LGU, Rn. 94 ff.).

Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden. Ein Schadensersatzanspruch steht den Klägern nicht zu. Das Landgericht hat insoweit zutreffend ausgeführt, dass nicht nachvollziehbar sei, warum das Wohnmobil nicht in einem belebten – und durchaus gehobenen – Neubaugebiet in dem bereits errichteten Carport des streitgegenständlichen Hauses abgestellt werden konnte. Die Gefahr von Vandalismus und Einbruch besteht immer, egal ob die Kläger im danebenliegenden Haus wohnen oder nicht. Sie besteht im Übrigen auch bei den angemieteten Stellplätzen. Soweit es sich dabei um geschlossene Hallen bzw. Scheunen gehandelt haben sollte, wären entsprechende Mietaufwendungen ohnehin nicht ersatzfähig, da den Klägern eine vergleichbare Abstellmöglichkeit auch bei planmäßigem Bezug des Neubaus mit dem dortigen Carport nicht zur Verfügung gestanden hätte. Im Übrigen zeigt die Tatsache, dass die Kläger den Carport zeitweise tatsächlich zum Abstellen des Wohnmobils benutzt haben (vgl. Bl. 398 und 466 mit Anl. StrV1 nach Bl. 466), dass auch sie die Gefahr des Vandalismus bzw. Einbruchs für tragbar hielten.

Dass im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens im Winter 2013/2014 bei einem Ortstermin Schürfungen unter dem Carport durchgeführt wurden, rechtfertigt es jedenfalls nicht, das Wohnmobil für fünf Monate anderweitig abzustellen (Bl. 686). Hier hätte das Fahrzeug für die kurze Zeit, während der der Carport tatsächlich nicht zur Verfügung stand, notfalls wieder zugelassen werden können und müssen. Vortrag dazu, ob und wie lange der Carport aufgrund der durchgeführten Schürfungen tatsächlich konkret nicht für das Abstellen des Wohnmobils zur Verfügung stand, haben die Kläger nicht gehalten.

dd) Zinsen für Darlehen der Kläger

Zur Finanzierung ihres Bauvorhabens haben die Kläger drei Darlehen bei der XXX-Bank aufgenommen, wobei es sich bei einem davon um ein durchgereichtes KfW-Förderdarlehen mit besonders günstigem Zinssatz handelte.

Laut sämtlicher vorgelegter Darlehensverträge (Anl. K18 bis K20) haften die Kläger als Gesamtschuldner. Etwaige Schadensersatzansprüche wegen verzögerungsbedingter Zinsmehraufwendungen stehen ihnen daher grundsätzlich als Gesamtgläubiger zu.

(1) „Strafzinsen“ für KfW-Darlehen

Zurecht hat das Landgericht den Klägern den Ersatz der für das KfW-Darlehen mit der Nr.60 angefallenen Zinszuschlag („Strafzinsen“) i.H.v. 1.322,15 € zugesprochen. Der Zinszuschlag ist nach Ziff. 14 der Allgemeinen Bestimmungen für Investitionskredite der KfW (Anl. K47) i.V.m. dem Darlehensvertrag (Anl. K19) deshalb angefallen, weil die zweckgebundenen Fördermittel in Form der Kreditsumme nicht innerhalb von drei Jahren zur Fertigstellung eines „Effizienzhauses 70“ eingesetzt wurden. Eine Verlängerung der Abruffrist über 36 Monate hinaus war nicht möglich, wie sich aus Ziff. 5 des Kreditvertrages (Anl. K19) ergibt. Der Zinszuschlag wurde angefordert (Anl. K29 und K30) und von den Klägern bezahlt (Anl. K30). Der Berücksichtigung des von den Klägern erstmals mit der Replik im Berufungsverfahren vorgelegten Schreibens der XXX-Bank, mit dem das Ende der Abruffrist angekündigt wurde (Anl. K73, Bl. 732), bedarf es für die Beweisführung nicht.

Den Klägern steht daher gem. § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B ein Anspruch auf Ersatz der „Strafzinsen“ in Höhe von 1.322,15 € zu. Dieser Betrag ist gem. § 291 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB seit dem 05.12.2015 mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen, weil sich die Beklagte 1) seither infolge der Zahlungsaufforderung im klägerischen Schriftsatz vom 26.11.2015, S. 8 (Bl. 92), in Verzug befindet.

(2) Bereitstellungszinsen

Das Landgericht hat einen Anspruch der Kläger auf Erstattung von bezahlten Bereitstellungszinsen verneint, weil eine Kausalität der Bauverzögerung nicht substantiiert dargelegt sei (LGU, Rn. 101). Die Kläger verfolgen mit ihrer Berufung einen Anspruch auf Schadensersatz wegen angeblich verzögerungsbedingt bezahlter Bereitstellungszinsen in Höhe von 1.803,11 € für das KfW-Darlehen und in Höhe von 19.487,28 € für die XXX-Darlehen weiter (Bl. 615 f.).

Grundsätzlich sind Bereitstellungszinsen vom Bauherrn als Darlehensnehmer zu tragende Sowi-so-Kosten. Ein Schadensersatzanspruch wegen (mangelbedingter) Bauverzögerung kann allerdings in Betracht kommen, wenn die Bereitstellungszinsen nur (noch) aufgrund

der vom Auftragnehmer zu vertretenden Bauverzögerung anfallen. Das behaupten die Kläger hier, weil seit der mangelbedingten Baueinstellung im Sommer 2013 keine weiteren Rechnungen für das Bauvorhaben mehr produziert worden seien, mit denen Kreditbeträge hätten abgerufen werden können.

Dabei bedarf es für einen schlüssigen Vortrag der Kläger keiner Ausführungen dazu, wann welches der drei Darlehen in welchem Umfang in Anspruch genommen werden sollte und konnte. Ein Gesamtfinanzierungsplan muss nicht aufgestellt werden. Auch zum vorrangig in Anspruch zu nehmenden Eigenkapital musste nicht mehr vorgetragen werden. Insoweit ist zu differenzieren zwischen dem Abbruch eines Bauvorhabens oder wie im vorliegenden Fall der mangelbedingten Verschiebung eines Bauvorhabens. Bei der Verschiebung eines Bauvorhabens fallen später gleiche oder ähnliche Kosten zu gleichen oder ähnlichen Zeitpunkten in der Abwicklung des Bauvorhabens an. Nachdem die Kläger hier Vorschuss für die Mangelbeseitigung verlangen und die Feststellungsanträge eine Verwirklichung des Bauvorhabens voraussetzen, ist zu erwarten, dass das ursprünglich geplante Gebäude zu einem späteren Zeitpunkt noch errichtet werden wird. Es ist zwar nicht auszuschließen, dass aufgrund künftiger Umstände die Kläger ihre Bauabsicht aufgeben. Immerhin war jedenfalls in dem Zeitraum, für den jetzt mit dem Zahlungsantrag und dem Feststellungsantrag (s.u.) Schadensersatz begehrt wird, eine Bauabsicht durch die Einlassungen der Kläger und deren Anträge nach außen manifestiert. Der Schaden wäre dann erst für die Zukunft ab dem Zeitpunkt, in dem die Aufgabe der Bauabsicht erkennbar wird, auf der Grundlage des Abbruchs des Bauvorhabens abzurechnen, während der davor entstandene Verzögerungsschaden unberührt bliebe.

Bei der Verschiebung eines Bauvorhabens wie hier genügt es daher, die allein auf die Verschiebung entfallenden Kosten darzulegen. Die Verschiebung steht nach den oben gemachten Ausführungen nach Januar 2013 fest. Lediglich für die erste Junihälfte 2013 fehlt eine Anspruchsgrundlage für die Erstattung von verzögerungsbedingten oder mangelbedingten Bereitstellungszinsen.

Bei der Höhe ist zu beachten, dass die Kläger Bereitstellungszinsen i.H.v. 1.803,11 € für das KfW-Darlehen und für die anderen XXX-Darlehen 19.487,28 € geltend machen. Es werden die Zinsberechnungen Anl. K22, K59 und K68 vorgelegt. Danach belaufen sich die Bereitstellungszinsen für das KfW-Darlehen insgesamt auf

1.803,11 €. Dieser Betrag wird dann in die Zwischensumme auf Seite 2 von Anl. K68 übertragen und geht in die Endsumme für alle drei Darlehen von 19.487,28 € ein. Der Betrag von 1.803,11 € wird damit doppelt verlangt. Die Klage ist insoweit unschlüssig.

Die übrigen Einwendungen der Beklagten greifen nicht durch. Von einer Auszahlung der Darlehen nur bei Vorlage entsprechender Rechnungen ist aufgrund der vorgelegten Unterlagen und der Üblichkeit bei Darlehen zur Baufinanzierung auszugehen. Wie die Kläger durch Nachverhandlungen mit der XXX-Bank Konditionenverbesserungen hätten erreichen können, ist nicht ersichtlich. Ein Widerruf der Darlehensverträge war ihnen nach der negativen Auskunft eines Fachanwaltes für Bank- und Kapitalmarktrecht (vgl. Anlage A 66) nicht zumutbar.

Grundsätzlich ist eine Vorteilsanrechnung in Höhe der ersparten Kreditzinsen infolge eines nicht erfolgten Kreditabrufs möglich. Dies greift jedoch dann nicht ein, wenn wie hier das Bauvorhaben später tatsächlich durchgeführt werden soll und dann die Kredite abgerufen werden, weil damit die Kreditzinsen anfallen werden. Etwaige Steuervorteile sind von den Beklagten nicht hinreichend vorgetragen.

Danach haben die Kläger einen Anspruch auf Ersatz von Bereitstellungszinsen mit Ausnahme eines Teils des Juni 2013. Konkret ergeben sich anhand der Anlage K68 folgende Beträge:

- für das XXX-Darlehen Nr. -001: $4.505 \text{ €} - 5 \text{ €} - (150 \text{ €} / 2) + 4.350 \text{ €} + 750 \text{ €} = 9.525 \text{ €}$

- für das XXX-Darlehen Nr. -002: $3.829,17 \text{ €} - 6,67 \text{ €} - (125 \text{ €} / 2) + 3.625 \text{ €} + 625 \text{ €} = 8.010 \text{ €}$

- für das KfW-Darlehen: $1.803,11 \text{ €} - 33,33 \text{ €} - (211,78 / 3 / 2) = 1.734,48 \text{ €}$

In Summe belaufen sich die zu ersetzenden Bereitstellungszinsen damit auf 19.269,48 €. Gem. § 291 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB schuldet die Beklagte 1) zudem Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz aus 9.919,48 € (vgl. Anl. K22) seit 23.09.2015, aus weiteren 6.875 € (vgl. Anl. K59) seit 17.10.2017 (Zustellung der Klageerweiterung Bl. 428) sowie aus weiteren 2.475 € seit 05.06.2018 (Zugang Klageerweiterung Bl. 473).

(3) Schuldzinsen

Die Kläger machen als Verzögerungsschaden Schuldzinsen für das XXX-Darlehen mit der Endnummer -002 geltend, das die Kläger in Höhe von 30.000 € in Anspruch genommen haben. Das Landgericht hat die Klage insoweit abgewiesen (LGU, Rn. 104 ff.). Mit ihrer Berufung verfolgen die Kläger einen Ersatzanspruch in Höhe von 1.679,10 € weiter.

Grundsätzlich sind Schuldzinsen vom Bauherrn zu tragende Sowieso-Kosten. Sie können als Verzögerungsschaden jedoch dann ersatzfähig sein, wenn aufgrund der Bauverzögerung erst später mit der Tilgung begonnen werden konnte und dadurch höhere Zinsen als bei normalem Tilgungsverlauf angefallen wären; die Differenz stellt dann einen ersatzfähigen Schaden dar (vgl. Mansfeld, in: Heiermann/Riedl/Rusam, a.a.O., VOB/B § 13, Rn. 202). Hier war die Tilgung des Darlehens erst nach vollständiger Inanspruchnahme möglich. Aufgrund der Verzögerung des Bauvorhabens konnten die Kläger das Darlehen nicht vollständig in Anspruch nehmen und damit nicht durch Tilgungen ihre Zinslast senken. Dadurch ist ihnen ein Schaden entstanden.

Für die Schadenshöhe gilt § 287 ZPO. Maßgebliche Parameter sind insoweit der Beginn von Tilgungsleistungen ohne das Schadensereignis und die Höhe der Tilgungsleistungen. Da offen ist, wann die Kläger dieses Darlehen vollständig in Anspruch genommen hätten, ist davon auszugehen, dass spätestens bis Gesamtabnahme des Bauwerks die Handwerker ihre Leistungen fertig gestellt und zeitnah danach ihre Rechnungen gestellt hätten. Für das Stellen der Rechnung, deren Prüfung und deren Bezahlung durch Abruf von Darlehensbeträgen kann im Wege der Schätzung ein Zeitraum von 3 Monaten angesetzt werden. Bei einer Fertigstellung im Januar 2013 konnte damit mit der Tilgung des Darlehens im Mai 2013 begonnen werden. Bei der Höhe der Tilgungsleistungen ist von den monatlich vereinbarten Annuitäten / Tilgungsleistungen auszugehen. Die Kläger berufen sich zwar darauf, dass sie auch die vereinbarten Sondertilgungen erbracht hätten. Offen ist jedoch, in welchem Umfang die Kläger zur Verwirklichung ihres Bauvorhabens Eigenkapital verwenden mussten und in welchem Umfang sie Eigenkapital bzw. freies Einkommen – auch nach Eintritt von Unwägbarkeiten (noch) – zur Verfügung hatten / haben. Eine Überzeugung davon, dass zur Tilgung wie von den Klägern vorgetragen auch Eigenkapital eingesetzt worden wäre, kann der Senat insoweit nicht zu gewinnen.

Die Kläger haben einen Schaden i.H.v. 1.679,10 € geltend gemacht (vgl. Anl. K67). Im Hinblick auf den Zeitraum der Tilgungsleistungen und die Tilgung ohne Sondertilgungen ist eine Neuberechnung vorzunehmen. Unter Verwendung desselben Online-Tilgungsrechners, wie ihn die Kläger für die Anl. K67 verwendet haben, und unter Zugrundelegung eines Tilgungsbeginns im Mai 2013 ohne Sondertilgungen ergibt sich damit bis einschließlich April 2018 ein Zinsbetrag von 4.363,39 €, der tatsächliche angefallene Zinsbetrag ohne Tilgung bis dahin beläuft sich auf 4.665 € (= 60 Monate à 77,75 €). Damit ergibt sich ein Schaden bzgl. der Schuldzinsen von 301,61 €.

Dieser Schadensbetrag ist gem. § 291 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.10.2017 (Zustellung der Klageerweiterung Bl. 428) zu verzinsen.

e) Urteilsausspruch Ziff. 6 (Nutzungsausfallentschädigung bis einschließlich Mai 2018)

Das Landgericht hat im angefochtenen Urteil den Klägern aufgrund der verzögerten und bis heute nicht hergestellten Bezugsfertigkeit des streitgegenständlichen Hauses einen Nutzungsausfallersatz für die entgangenen Gebrauchsvorteile des Hauses für die Zeit von Februar 2013 bis Mai 2018 in Höhe von 38.976 € (= 64 Monate à 609 €) nebst Zinsen zugesprochen. Die Kläger verfolgen mit ihrer Berufung ihren weitergehenden erstinstanzlichen auf Zahlung von insgesamt 57.856 € (= 64 Monate à 904 €) gerichteten Antrag weiter, machen also noch eine Differenz von 18.880 € geltend.

Grundsätzlich kann einem Auftraggeber wegen der mangelbedingt verzögerten Errichtung eines selbst zu nutzenden Einfamilienhauses der Ersatz eines Nutzungsausfallschadens nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B zustehen (vgl. BGH GSZ, Beschluss vom 09.07.1986 – GSZ 1/86, juris, Rn. 23; BGH, Urteil vom 20.02.2014 – VII ZR 172/13, juris Rn. 21), wie das Landgericht unter Heranziehung der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zutreffend ausgeführt hat (LGU, Rn. 77 ff.); auf diese Ausführungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen. Im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs wegen Bauverzögerung gem. § 5 Abs. 7 i.V.m. § 6 Abs. 6 VOB/B ist das ebenso der Fall; der dort enthaltene Ausschluss von entgangenem Gewinn greift nicht, weil die entgangene Eigennutzungsmöglichkeit keinen entgangenen Gewinn, sondern Kompensation für die entgangenen Gebrauchsvorteile darstellt (vgl. BGH GSZ, Beschluss vom 09.07.1986 – GSZ 1/86, juris, Rn. 45; Vygen/Joussen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, 5. Aufl. 2013, Rn. 1852 f.).

Nach der zitierten Rechtsprechung kommt es darauf an, ob der Geschädigte durch die Vorenthaltung der Gebrauchsmöglichkeit in seiner zentralen Lebensführung fühlbar beeinträchtigt ist. Das ist nicht der Fall, wenn er eine in etwa gleichwertige Wohnung zur Verfügung hat, nicht dagegen bei deutlich minderwertigerem Wohnraum, z.B. einer deutlich kleineren Wohnung; lediglich wenn eine besonders luxuriöse Wohnung entzogen oder vorenthalten wird, die nach der Verkehrsauffassung nicht mehr allein dazu dient, die jeweiligen, individuellen Wohnbedürfnisse zu befriedigen, sondern Ausdruck einer Liebhaberei oder eines besonderen Luxus ist, kann nach der Rechtsprechung eine andere Betrachtungsweise gerechtfertigt sein (BGH, Urteil vom 20.02.2014 – VII ZR 172/13, juris Rn. 19).

Die grundlegenden Voraussetzungen für einen Anspruch auf Ersatz des Nutzungsausfalls hat das Landgericht fehlerfrei bejaht. Bei dem neu zu errichtenden Haus handelt es sich nicht um eine Luxusimmobilie im Sinne der Rechtsprechung. Auch stellt das Einfamilienhaus im Vergleich zur derzeitigen Mietwohnung deutlich höherwertigen Wohnraum dar, was sich aus einem Vergleich der Wohnflächen sowie der sonstigen Ausstattung ergibt (vgl. Bl. 28 ff.). Die Berücksichtigungsfähigkeit des dort als Wohnraum einkalkulierten Hobbyraums im Rahmen der Wohnflächenberechnung ist zwischen den Parteien allerdings streitig. Laut Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen K. vom 22.12.2016 beträgt die Wohnfläche in dem Haus ca. 140 m², die Wohnfläche der Mietwohnung beträgt 90 m² (Bl. 28). Daran ändert auch nichts, dass sich die Mietwohnung in der R. xx, laut der Beklagten 1) in der Top-Lage von L., befindet (vgl. Bl. 696; Anl. B1/6 – B1/8); das größere und deutlich besser ausgestattete Einfamilienhaus befindet sich nach dem Gutachten des Sachverständigen K. ebenfalls in guter Lage, S. 6 (Bl. 302).

Die vom Landgericht vorgenommene Berechnung des Nutzungswertes des Hauses ist im Ansatz nicht zu beanstanden: Im Rahmen einer Schätzung gem. § 287 ZPO kann von einem üblichen Mietzins für das vorenthaltene Haus ausgegangen werden, von dem ein Vermietergewinn und die bei der privaten Nutzung nicht anfallenden Kosten abzuziehen sind (Thüringer OLG, Urteil vom 29.05.2013 – 7 U 660/12, juris Rn. 387; Palandt-Grüneberg, 78. Auflage 2019, § 249, Rn. 52). Letztere schätzt das Landgericht auf 30 % der üblichen Miete, was ebenfalls nicht zu beanstanden ist (vgl. Thüringer OLG, a.a.O., juris Rn. 41).

Hinsichtlich der üblichen Miete für das Haus legt das Landgericht den vom gerichtlichen Sachverständigen ermittelten Betrag von 1.650 € pro Monat zugrunde (vgl. schriftliches Gutachten vom 22.12.2016, S. 8, Bl. 302). Die hiergegen gerichteten Berufungsangriffe verfangen nicht. So wurde entgegen der Behauptung der Beklagten das Beweisergebnis vom Landgericht nach der ergänzenden mündlichen Vernehmung des Sachverständigen im Termin vom 19.05.2017 mit den Parteien erörtert (Protokoll, S. 5 unten; Bl. 385). Soweit die Kläger behaupten, die ortsübliche Netto-Kaltmiete des zu errichtenden Hauses sei vom Sachverständigen deshalb zu niedrig bestimmt worden, weil die Vorgabe eines mittleren Wohnstandards durch das Gericht falsch gewesen sei (Bl. 623 f.), so trifft das nicht zu. Wie sich aus der Stellungnahme des Sachverständigen vom 21.02.2017 (Bl. 322) und den Angaben bei seiner mündlichen Vernehmung am 19.05.2017 (Bl. 382 ff.) ergibt, hat der Sachverständige keine mietwirksamen Abschläge / Rückstufungen des Gebäudes oder einzelner Bestandteile vorgenommen im Hinblick auf die gerichtliche Vorgabe, dass von einem mittleren Wohnstandard auszugehen sei. Der Sachverständige hat vielmehr für die Mietwertermittlung eine sehr gute Ausstattung zugrunde gelegt, die freilich in Relation zu vergleichbaren neu errichteten Einfamilienhäusern als üblicher Standard anzusehen ist. Die Ermittlung der üblichen Miete für die eigentliche Wohnung durch den Sachverständigen ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Ein Zuschlag für den Erstbezug von 10 % ist nicht vorzunehmen; der Sachverständige hat diesen bei dem nach Mietspiegel ermittelten Mietwert berücksichtigt (vgl. schriftliches Gutachten vom 22.12.2016, S. 7, Bl. 302).

Der in der ortsüblichen Miete mit 30 € berücksichtigte Carport ist abzuziehen, da eine tatsächliche Nutzungsmöglichkeit des Carports gegeben war. Die Kläger haben zeitweise (jedenfalls für drei Monate im Sommer 2016) ihr Wohnmobil dort abgestellt (Bl. 481 f.). Soweit die Kläger den Carport nicht selber nutzen wollten, hätte gegebenenfalls auch eine separate Vermietung an Dritte erfolgen können. Die kurzfristige Nichtnutzbarkeit wegen des Ortstermins im selbständigen Beweisverfahren ist nicht relevant (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 23.11.2011 – 4 U 91/10, BeckRS 2011, 27537).

Ob der Nutzungsausfall für eine Garage überhaupt ersatzfähig ist, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.1993 – V ZR 87/91, NJW 1993, 1793 einerseits und BGH, Urteil vom 10.10.1985 – VII ZR 292/84, NJW 1986, 427 andererseits). Es sprechen allerdings vorliegend die besseren

Gründe dafür, auch insofern einen Nutzungsausfall zu gewähren, da angesichts der begrenzten Parkmöglichkeiten in dem Gebiet (vgl. Bl. 327 ff. mit Fotos) ihre ständige Verfügbarkeit jedenfalls in Verbindung mit dem dort befindlichen Haus für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung von zentraler Bedeutung ist. Die Garage ist daher zu berücksichtigen, gemäß den Angaben des Sachverständigen K. bei seiner Vernehmung im Termin vom 19.05.2017 (Bl. 385) sind 60 € pro Monat (anstatt bisher 45 €) zu veranschlagen.

Es ergibt sich damit folgende Rechnung (vgl. schriftliches Gutachten des Sachverständigen K. vom 22.12.2016, S. 7, Bl. 302): 1.650 € - 30 € (Carport) + 15 € (Garage) = 1.635 €. Hiervon 70 % ergibt 1.144,50 €. Davon sind nach übereinstimmender und zutreffender Ansicht der Parteien die separat eingeklagten Aufwendungen für die Mietwohnung in Höhe von 440 € pro Monat in Abzug zu bringen, um eine Überkompensation der Kläger zu vermeiden (vgl. Vygen/Joussen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, 5. Aufl. 2013, Rn. 1852). Damit resultieren 704,50 € pro Monat.

Dass das Landgericht statt der tatsächlich gezahlten Miete auch insoweit eine höhere (selbst ermittelte) ortsübliche Vergleichsmiete für die bisherige Mietwohnung in Abzug gebracht hat, ist nicht richtig. Der Abzug der tatsächlich weitergezahlten anderweitigen Miete dient nämlich nicht der Berechnung des zu entschädigenden Gebrauchsvorteils, sondern im Wege der Vorteilsausgleichung nur der Vermeidung einer Überkompensation, so dass für fiktive Ansätze, die über die tatsächliche gezahlte Miete hinausgehen, kein Raum ist.

Soweit die Beklagten einwenden, dass die Kläger sich im Zuge der Vorteilsausgleichung anspruchsmindernd die Grundsteuer für das neue Grundstück anrechnen lassen müssten, fehlt es trotz der Offenlegung der entsprechenden Daten seitens der Kläger (vgl. dazu Bl. 365), an substantiiertem Vortrag der darlegungs- und beweisbelasteten (Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, Vorb. § 249, Rn. 75 m.w.N.) Kläger. Die Grundsteuer für unbebaute Grundstücke ist niedriger als für bebaute Grundstücke. Hier liegt ein noch unbebautes Grundstück vor. Die Kläger haben vorgetragen, in welcher Höhe sie Grundsteuer zahlen. Die Beklagten hätten daher vortragen müssen, wie hoch die Differenz zur Grundsteuer für ein bebautes Grundstück ist. Zumindest hätten sie vortragen müssen, wie hoch der Steuersatz für ein bebautes Grundstück in dieser Lage ist.

Ähnliches gilt für den von Beklagtenseite geforderten Abzug neu für alt (Bl. 316 und 366). Zwar ist es richtig,

dass über die Zeit der Wert des Gebäudes nachlässt. Dies schlägt jedoch nicht automatisch und linear auf den Gebrauchswert der darin befindlichen Wohnungen durch. Einen zwingenden Schluss vom Baujahr eines Gebäudes auf seinen monetären Wohnwert gibt es nicht, erst recht nicht in den ersten zehn Jahren nach Errichtung, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat (Rn. 85).

Im Ergebnis haben damit die Kläger als Gesamtgläubiger gegen die Beklagte 1) einen Schadensersatzanspruch für eine Nutzungsausfallentschädigung in Höhe von 44.735,75 € (= 704,50 € * 63,5), nachdem für die erste Junihälfte 2013 kein Verzögerungsschadensersatzanspruch besteht (s.o. 1. d) aa)). Der Betrag ist gem. § 291 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen und zwar aus einem Betrag von 18.270 € seit 23.09.2015 und aus einem Betrag von 26.465,75 € seit dem 13.09.2018 (Bl. 494).

f) Urteilsausspruch Ziff. 7 (Verzugszinsen für Prozesskostenvorschüsse der Kläger im selbständigen Beweisverfahren)

Das Landgericht hat den Klägern Verzugszinsen auf die im Rahmen des Schadensersatzanspruches aus § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 1 VOB/B grundsätzlich zustehende Erstattung der im selbständigen Beweisverfahren verauslagten Sachverständigenvorschüsse für den Zeitraum bis zum Eingang des Kostenfestsetzungsantrags bei Gericht zugesprochen. Dies ist zutreffend.

Unstreitig haben die Kläger im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens Kostenvorschüsse für die Tätigkeit des Sachverständigen in Höhe von 12.000 € geleistet. Ferner haben sie den Privatsachverständigen R. eingeschaltet, um im selbständigen Beweisverfahren ein Privatgutachten vorlegen zu können, in dessen Folge der gerichtliche Sachverständige seine zunächst falsche Aussage, es handle sich bei dem Dämmstoff um XPS, korrigiert hat. An den Sachverständigen R. haben die Kläger 2.790,19 € gezahlt (vgl. Bl. 89 f. und Bl. 710 f.). Mit Schriftsatz vom 04.12.2015, S. 6 (Bl. 90), haben die Kläger die Beklagten zur Erstattung dieser Beträge unter Fristsetzung bis zum 04.12.2015 aufgefordert.

Der Schadensersatzanspruch nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 1 bzw. S. 2 VOB/B umfasst nach ganz herrschender Ansicht auch die Kosten eines selbständigen Beweisverfahrens zur Schadens- / Mangelfeststellung, jedenfalls dann, wenn dieses nicht zu einem Hauptverfahren führt und daher keine Kostengrundsatzentscheidung

ergeht (vgl. BeckOK VOB/B/Koenen, 34. Ed. 31.10.2019, VOB/B § 13 Abs. 7, Rn. 77). Auch neben einem prozessualen Kostenerstattungsanspruch besteht im Rahmen eines gegebenen Schadensersatzanspruchs hinsichtlich der notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung allerdings grundsätzlich auch ein materiell-rechtlicher Erstattungsanspruch, dessen klagweiser Geltendmachung allerdings das Rechtsschutzbedürfnis fehlen kann, wenn mit dem Kostenfestsetzungsverfahren ein effektiverer Weg zur Durchsetzung besteht (vgl. insgesamt Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 249, Rn. 56; BeckOK VOB/B/Koenen, 34. Ed. 31.01.2019, VOB/B § 13 Abs. 7, Rn. 81).

Im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens kann eine Verzinsungspflicht gem. § 104 Abs. 1 ZPO erst ab dem Eingang des Kostenfestsetzungsantrags ausgesprochen werden. Für die Zeit bis dahin kommt eine Verzinsung nur über den materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch unter Verzugsgesichtspunkten in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 18.02.2015 – XII ZR 199/13, NJW-RR 2015, 690, juris Rn. 32 – dort inhaltlich nicht entschieden; allgemein OLG München, Urteil vom 30.11.2016 – 7 U 2038/16; Saenger/Uphoff, MDR 2014, 192).

Im vorliegenden Fall ist ab dem 05.12.2012 Verzug der Beklagten mit der Erstattung eingetreten, so dass der geforderte Betrag von insgesamt 14.790,19 € seitdem gem. § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 BGB mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen ist. Die Kläger hatten eine Leistungsklage auf teilweise zukünftige Leistung bis zum Eingang ihres Kostenfestsetzungsantrags bei Gericht erhoben. Dieses Datum steht nach der erstinstanzlichen Entscheidung nunmehr fest: Es ist der 13.10.2018.

g) Urteilsausspruch Ziff. 8 (Feststellung der Schadensersatzpflicht allgemein)

Das Landgericht hat festgestellt, dass die Kläger gegen die Beklagten Anspruch auf Ersatz weiterer Schäden haben, die sich aus dem zur Mangelbeseitigung notwendigen Rückbau und der Neuerrichtung des Hauses ergeben. Gemeint sind damit nur die für die Mangelbeseitigung selbst anfallenden Kosten, da im Urteilsausspruch entsprechend dem Antrag auf die den Urteilsausspruch Ziff. 1 bis 3 übersteigenden Kosten abgestellt wird. Solche Schäden sind etwa denkbar für die Kosten zur Verlängerung bzw. Neuerteilung einer Baugenehmigung (Mangelschäden). Die Tatbestandsvoraussetzungen von § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 1 und S. 2 a) bzw. b) VOB/B liegen vor, weshalb die Feststellung durch das Landgericht zu Recht erfolgte.

h) Urteilsausspruch Ziff. 9 (Feststellung bzgl. Miete für aktuelle Wohnung und Nutzungsausfallentschädigung)

Das Landgericht hat weiter festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, den Klägern ab Mai 2018 die von diesen für die bisherige Wohnung bezahlte Miete in Höhe von 440 € pro Monat zu ersetzen (Urteilsausspruch LG Ziff. 9) ebenso wie eine monatliche Nutzungsausfallentschädigung (Urteilsausspruch LG Ziff. 10).

Dem diesbezüglichen Feststellungsantrag der Kläger fehlt wegen des grundsätzlichen Vorrangs der Leistungsklage nicht das erforderliche Interesse an einer Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO). Eine Klage auf künftige Entrichtung wiederkehrender Leistungen ist gem. § 258 ZPO nur zulässig, wenn die Entrichtung allein vom Zeitablauf und nicht von weiteren Voraussetzungen abhängt. Letzteres ist hier jedoch mit dem Erfordernis des Fortbestehens des Mietvertrages der Fall.

Wie ausgeführt haben die Kläger hinsichtlich der Miete für die bisherige Wohnung einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 440 € pro Monat und hinsichtlich der entgangenen Nutzung des zu errichtenden Hauses einen Anspruch auf 704,50 € pro Monat. Eine entsprechende Feststellung für die Zukunft war auf den Antrag der Kläger auszusprechen, wobei jedoch der Urteilsausspruch des Landgerichts insoweit zu weit geht, als dort der Monat Mai 2018 einbezogen ist, der bereits beim Zahlungsantrag berücksichtigt wurde. Bedenken bestehen auch bzgl. der Formulierung im Hinblick auf die Reichweite der Feststellung, weil möglicherweise auch nicht mehr adäquat kausale Folgen der Mangelhaftigkeit abgedeckt wären, soweit kein „Verstoß der Kläger gegen die ihnen obliegende Schadensminderungspflicht“ vorliegt.

Den Feststellungsanträgen der Kläger war daher unter Abweisung der Klage im Übrigen in der in diesem Urteil ausgesprochenen Form (Urteilsausspruch Ziff. 9) stattzugeben. Die Umformulierung stellt dabei keinen Verstoß gegen § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO dar, sondern lediglich eine Teil-Stattgabe unter Klageabweisung im Übrigen.

2. Ansprüche gegen die Beklagten 2) bis 4)

Das Landgericht hat die Beklagten 2) bis 4) im gleichen Umfang verurteilt wie die Beklagte 1).

Bei der Beklagten 2) handelt es sich um eine Architektengesellschaft in Form einer (teilrechtsfähigen Außen-

) Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter die Beklagten 3) und 4) sind. Im selbständigen Beweisverfahren (22 OH 12/13) hatten die Parteien übereinstimmend einer Rubrumsberichtigung dahingehend zugestimmt, dass bei der dortigen Antragsgegnerin 2), der hiesigen Beklagten 2), der Zusatz „GbR“ hinzugefügt wird, was dann vom Gericht so beschlossen wurde (Beschluss vom 04.12.2015, sBV Bl. 273).

Als Gesellschafter der Beklagten 2) haften die Beklagten 3) und 4) für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich nebeneinander und neben der Gesellschaft „wie Gesamtschuldner“ akzessorisch (BGH, Urteil vom 29.01.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341; Urteil vom 08.02.2011 – II ZR 263/09, NJW 2011, 2040; vgl. im Einzelnen Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 705 BGB, Rn. 11 ff.).

Die Haftung der Beklagten 2) hat das Landgericht zu Recht auf mangelhafte Bauüberwachung gestützt. Im Einzelnen:

a) Urteilsausspruch Ziff. 1 und 2 (Vorfinanzierung für die Kosten der Mängelbeseitigung in Selbstvornahme)

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht den Klägern als Gesamtgläubiger einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten 2) bis 4) wegen eines Bauüberwachungsmangels zugesprochen. Auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil (LGU, Rn. 111 ff.) wird Bezug genommen.

Demnach steht den Klägern gemäß der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17, NJW 2018, 1463, Rn. 67 f.) nach §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB ein Schadensersatzanspruch auf Vorfinanzierung in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrags für die Mängelbeseitigung eines Überwachungsfehlers zu, der sich im Bauwerk in Form der falschen unter der Kellerbodenplatte eingebauten Dämmung verwirklicht hat.

Die Beklagte 2) war vorliegend durch den Architektenvertrag (Anl. K2) von den Klägern mit den Leistungsphasen 1 – 8 der HOAI beauftragt worden und demnach auch zur Bauüberwachung verpflichtet. Im Rahmen der Objektüberwachung hat der Architekt durch eine Kontrolle der Bauarbeiten zu gewährleisten, dass diese entsprechend der Baugenehmigung, den planerischen Vorgaben und dem Inhalt der Leistungsbeschreibungen sowie nach den Weisungen des Auftraggebers ausgeführt werden (BGH, Urteil vom 10.03.1977 – VII ZR 278/75, BGHZ 68, 169; Urteil vom 22.10.1981 – VII ZR

310/79, BGHZ 82, 100; Urteil vom 22.10.1998 – VII ZR 91/97, NJW 1999, 427). Der Architekt hat – zumindest stichprobenartig – die gelieferten bzw. verwendeten Materialien und die Arbeiten der einzelnen Bauunternehmer zu überprüfen (BGH, Urteil vom 10.11.1977 – VII ZR 321/75, BGHZ 70, 12). Der Umfang dieser Kontrolle richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Als Richtschnur kann gelten, dass der Architekt keine „handwerklichen Selbstverständlichkeiten“ überwachen muss (BGH, Urteil vom 11.03.1971 – VII ZR 132/69, NJW 1971, 1130; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 12. Teil, Rn. 735), ihn jedoch eine gesteigerte Überwachungspflicht für besonders wichtige Bauabschnitte mit typischen Gefahren, bei besonderen Anhaltspunkten für drohende Mängel und bei erkennbarer Unzuverlässigkeit der die Arbeiten ausführenden Handwerker trifft (BGH, Urteil vom 10.03.1977 – VII ZR 278/75, BGHZ 68, 169; Urteil vom 10.02.1994 – VII ZR 20/93, BGHZ 125, 111; Kniffka/Koeble, a.a.O., Rn. 734 f.). Letzteres gilt insbesondere für Abdichtungs-, Dämmungs- und Isolierungsarbeiten, Ausführung eines Kellers als „Weiße Wanne“ und alle Bereiche der Bauphysik (vgl. Kniffka/Koeble, a.a.O., Rn. 736 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen).

Die Beklagte 2) war daher vorliegend verpflichtet, die Verlegung der richtigen – tragfähigen – XPS-Dämmung unter der Kellerbodenplatte vor Ort zu überprüfen. Dies musste sie rechtzeitig vor oder bei Einbau der Bodenplatte tun, um eine gegebenenfalls notwendige Nachbesserung ohne zu großen Aufwand zu ermöglichen. Nachdem die Dämmung unter der Bodenplatte angesichts der Wasserbelastung und der Belastung aus der Statik besondere Eigenschaften aufweisen musste, musste in diesem Zusammenhang auch die Qualität der Dämmung überprüft werden. Hierfür hätte die Beklagte 2) gegebenenfalls einen Termin mit der Beklagten 1) vereinbaren müssen, der ihr eine solche Überprüfung auf der Baustelle ermöglichte. Wie lange nach Ausführung der Dämmung das verwendete Dämmmaterial zeitlich noch sichtbar war, ist deshalb letztlich nicht entscheidend. Auch insoweit überzeugen jedoch die Ausführungen im angefochtenen Urteil, dass, wenn es den Beklagten als Laien möglich war, das verlegte Dämmmaterial nach dem Einbau – vor und nach dem Betonieren – fotografisch identifizierbar zu dokumentieren (Bl. 698 ff.), der Beklagten 2) eine Überprüfung vor Ort ebenfalls möglich gewesen wäre. Dass statt der vertraglich vereinbarten XPS- eine EPS-Dämmung verlegt war, war nach den überzeugenden Angaben des Sachverständigen S. anhand der grobporigen Struktur von EPS im Vergleich zur geschlossenporigen Struktur von XPS ohne weiteres erkennbar. Auf den vorgelegten

Lichtbildern (z.B. Bl. 702) ist das selbst für einen Laien, der den Unterschied kennt, ohne Weiteres festzustellen. Hinzu kommt, dass die auf der Baustelle vorhandenen Verpackungen der Dämmplatten den großen und leicht erkennbaren Aufdruck „EPS“ trugen (Bl. 118 f.).

Dass der gerichtliche Sachverständige S. die reine Verlegung der Dämmplatten als „handwerkliche Selbstverständlichkeit“ eingestuft und angegeben hat, dass das Anschauen der verbauten Materialien durch den Bauleiter heute nicht mehr üblich und keine allgemein anerkannte Regel der Technik sei (Protokoll v. 21.04.2016, S. 7, Bl. 202), ist für die rechtliche Beurteilung der Reichweite der Überwachungspflichten eines Architekten im konkreten Einzelfall nicht maßgeblich. Im Rahmen der Bauüberwachung hat ein Architekt, hier also die Beklagte 2), eine Kontrolle der Bauarbeiten zu gewährleisten, so dass diese entsprechend der Baugenehmigung, den planerischen Vorgaben und dem Inhalt der Leistungsbeschreibungen, den allgemein anerkannten Regeln der Technik sowie nach den Weisungen des Auftraggebers ausgeführt werden. Die vertraglich versprochene Bauüberwachung bezieht sich auf das ganze Bauvorhaben und nicht nur auf besonders gefahrenträchtige Bauabschnitte, insoweit ist die Überwachungspflicht lediglich intensiver. Der Architekt hat zumindest stichprobenartig die gelieferten bzw. verwendeten Materialien und die Arbeiten der einzelnen Bauunternehmer zu überprüfen. Der Umfang dieser Kontrolle richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Handwerkliche Selbstverständlichkeiten muss der Architekt nicht intensiv überwachen. Für besonders wichtige Bauabschnitte mit typischen Gefahren gilt eine gesteigerte Überwachungspflicht. Hier hat der Sachverständige S. selbst darauf hingewiesen, dass es auch bei handwerklichen Selbstverständlichkeiten in kritischen Bereichen wie z.B. der Bewehrung nicht ohne Überwachung gehe (ebenda). Bei der Verwendung des richtigen Dämmmaterials unter der tragenden Bodenplatte ging es vorliegend letztlich um die Standsicherheit des Gebäudes!

Für die Mangelbeseitigung haften die Beklagten 2) bis 4) neben der Beklagten 1) gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH BauR 2006, 337, 339; BauR 2001, 630; BauR 1995, 231, 232; NJW 1965, 1175; BGHZ 43, 227, 230 f.) besteht ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem bauüberwachenden Architekten und dem ausführenden Unternehmer, wenn letzterer einen Ausführungsmangel verursacht hat, hinsichtlich dessen den Architekten ein Überwachungsfehler trifft (Kniffka/Koeble, a.a.O., Rn. 1003 f. m.w.N.). Daran hat

sich auch durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.02.2018 (VII ZR 46/17, NJW 2018, 1463) nichts geändert, denn dort verweist der Bundesgerichtshof in Rn. 67 auf die hergebrachte Rechtsprechung zur Gesamtschuldnerschaft, wenn er davon spricht, dass Architekt und Bauunternehmer gegenüber dem Besteller gemeinsam für die Mängel des Bauwerks und den hierdurch entstandenen Schaden einzustehen haben, ohne ausdrücklich Gesamtschuldnerschaft zu erwähnen (kritisch Reichert, BauR 2019, 1 ff.).

Da es sich letztlich um einen Vorschussanspruch zur Vorfinanzierung des durch die Mangelbeseitigung entstehenden Schadens handelt, kann ebenso wie beim Vorschussanspruch gegen den Unternehmer gemäß § 637 BGB bzw. § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B vom Architekten die voraussichtlich anfallende Mehrwertsteuer verlangt werden.

b) Urteilsausspruch Ziff. 3 (Schadensersatz für die im Zuge der Selbstvornahme zwangsläufig mit abzubrechenden Nebengewerke)

Ebenso wie hinsichtlich der Beklagten 1) steht den Klägern gegen die Beklagten 2) bis 4) ein Anspruch gem. §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB wiederum nur als Vorschuss zur Vorfinanzierung des Schadens zu.

c) Urteilsausspruch Ziff. 4 (Schadensersatzanspruch bzgl. Privatgutachter- und Rechtsverfolgungskosten)

Bei den Privatgutachter- und Rechtsverfolgungskosten handelt es sich – in dem für die Beklagte 1) dargelegten Umfang – um einen Mangelfolgeschaden, welchen die Beklagten 2) bis 4) zu ersetzen haben, nachdem die Kläger die Einschaltung des Privatgutachters B. und eines Rechtsanwaltes angesichts der Komplexität und rechtlichen Schwierigkeit auch gegenüber den Beklagten 2) bis 4) für erforderlich halten durften.

d) Urteilsausspruch Ziff. 5 (Verzögerungsschaden: Miete, Zinsschaden, Strafzins bis einschließlich Mai 2018)

Hinsichtlich der Schäden wegen Bauverzögerung besteht kein vollständiger Gleichlauf der Ansprüche gegen die Beklagte 1) einerseits und gegen die Beklagten 2) bis 4) andererseits.

Ein Anspruch gegen die Beklagten 2) bis 4) wegen der mangelunabhängigen viermonatigen Bauverzögerung ist nicht gegeben. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, inwiefern die Beklagte 2) für die Über-

schreitung des Fertigstellungstermins durch die Beklagte 1) (mit-) verantwortlich sein könnte. Eine mangelbedingte Verzögerung, die kausal auf den Überwachungsmangel der Beklagten 2) zurückzuführen ist, liegt dagegen ab dem 12.06.2013 nach der Feststellung des entscheidenden Baumangels vor.

Der Zurechnungszusammenhang des hier geltend gemachten Schadens aufgrund mangelhafter Bauüberwachung der Beklagten 2) wird nicht dadurch unterbrochen, dass die Beklagte 1) innerhalb der gesetzten Frist sich geweigert hat, die einzig mögliche Art der Mangelbeseitigung in Form des Rückbaus und der Neuerrichtung durchzuführen. Die Verweigerung der Nacherfüllung durch den Bauunternehmer ist nicht so ungewöhnlich, dass diese Weigerung den Zurechnungszusammenhang zwischen Verzögerung der Mangelbeseitigung und der Pflichtverletzung der Beklagten 2) unterbrechen würde. Nach der gebräuchlichen Formel der Adäquanztheorie, wonach das Ereignis im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet sein muss, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen (BGH NJW 2018, 541; NJW 2018, 944), kann der Zurechnungszusammenhang nicht verneint werden: Wenn das falsche Dämmmaterial direkt beim Einbau oder kurz danach von der Beklagten 2) erkannt worden wäre, dann hätte eine Mangelbeseitigung sehr viel kostengünstiger erfolgen können und die Beklagte 1) hätte sich dann auch eher dazu bereitgefunden. Dass ein Unternehmer versucht, eine Mangelbeseitigung in Form eines vollständigen Rückbaus samt Neuerrichtung des Gebäudes aufgrund der hohen Kosten, wenn irgend möglich, zu vermeiden und dem daher (ohnegerichtlichen Zwang) nicht nachkommt, ist demgegenüber nicht fernliegend.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm erscheint es gerechtfertigt, die Beklagte 2) für die volle ab Juni 2013 eingetretene Verzögerung haften zu lassen, nachdem die Bauüberwachung durch einen Architekten gerade deshalb beauftragt wird, um eine reibungslose und ordnungsgemäße Erstellung innerhalb der vorgesehenen zeitlichen Planung zu erreichen.

Im Ergebnis steht den Klägern gegen die Beklagten 2) bis 4) daher ein Anspruch auf Ersatz der verzögerungsbedingten Mangelfolgeschäden für die Zeit ab Juni 2013 zu.

e) Urteilsausspruch Ziff. 6 (Nutzungsausfallentschädigung bis einschließlich Mai 2018)

Gleiches gilt für den Nutzungsausfallschaden. Die Beklagten 2) bis 4) haften hier für den Zeitraum ab Juni 2013.

f) Urteilsausspruch Ziff. 7 (Verzugszinsen für Kostenvorschüsse der Kläger im selbständigen Beweisverfahren)

Wie bei den sonstigen Rechtsverfolgungskosten (vgl. Urteilsausspruch Ziff. 4) besteht auch bzgl. der Verzugszinsen für die Erstattung der von den Klägern geleisteten Kostenvorschüsse aus dem selbständigen Beweisverfahren ein Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagten 2) bis 4) im gleichen Umfang wie gegen die Beklagte 1) (s.o. 1. f)).

g) Urteilsausspruch Ziff. 8 und 9 (Feststellung der Schadensersatzpflicht)

Im gleichen Umfang wie für die Beklagte 1) ist auch für die Beklagten 2) bis 4) die Verpflichtung zum Ersatz aller bei Durchführung der Mangelbeseitigung adäquat kausal entstehenden weiteren Schäden ab Juni 2018 auszusprechen.

h) Verjährung

Die Ansprüche gegen die Beklagten 2) bis 4) sind nicht verjährt.

Im Schriftsatz vom 30.10.2017, Seite 4 (Bl. 441), haben die Beklagten 2) bis 4) die Einrede der Verjährung erhoben. Damit hat sich das Landgericht im angefochtenen Urteil nicht auseinandergesetzt.

Die Beklagten 2) bis 4) tragen vor, die Kläger hätten ihre Klageanträge nach Ablauf der Verjährungsfrist am 31.12.2016 erhöht und geändert, nämlich durch die im Schriftsatz vom 11.10.2017 angekündigten und im Termin am 23.03.2018 gestellten und im Schriftsatz vom 18.05.2018 angekündigten und im Termin am 13.09.2018 gestellten neuen Anträge (Bl. 587).

In § 6.2 des Architektenvertrags haben die Parteien vereinbart, dass vertragliche Ansprüche des Auftraggebers nach Ablauf von 5 Jahren verjähren, sofern gesetzlich keine anderen Verjährungsfristen vorgesehen sind. Fraglich ist, ob damit auch die gesetzliche Verjährungsfrist nach dem §§ 195, 199 BGB maßgeblich sein soll.

Grundsätzlich verjähren die Ansprüche aus dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht nach den §§ 195, 199 BGB in 3 Jahren ab Kenntnis. Es ist offen, ob dies in gleicher Weise für die Ansprüche gegen einen Architekten gilt, der nach Abnahme für Mängel 5 Jahre nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB zu haften hat. Der Senat hat in der Vergangenheit angenommen, dass vor Abnahme gemäß § 634a BGB analog eine Hemmung der Verjährungsfrist für 5 Jahre eintritt, um dem Willen des Gesetzgebers, dass angesichts der Gefahr später Erkennbarkeit von Mängeln bei Bauwerken eine lange Verjährungsfrist notwendig ist, gerecht zu werden (Senat, Urteil vom 30.3.2010, Az. 10 U 87/09). Dies kann letztlich dahingestellt bleiben, weil selbst die kurze Verjährung von 3 Jahren hier nicht eingetreten wäre.

Der streitgegenständliche Mangel ist den Klägern im Juni 2013 bekannt geworden und deshalb am 12.06.2013 gegenüber der Beklagten 1) gerügt worden. Damit begann gemäß § 199 Abs. 1 BGB die Verjährung der Ansprüche gegen die Beklagte 2) aus diesem Mangel nach dem 31.12.2013. Damit endete die Verjährungsfrist mit Ablauf des 31.12.2016.

Bereits am 08.07.2013 ging der Antrag auf Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens gegen die Beklagte 2) beim Landgericht Stuttgart ein. Dort wurde als Mangel Nr. 40 gerügt, dass sich unter der statisch tragenden Bodenplatte keine XPS-Dämmung befindet. Damit wurde gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB die Verjährung der sich aus diesem Mangel ergebenden Ansprüche gehemmt. Das selbständige Beweisverfahren endete mit Anhörung des Sachverständigen und Festsetzung des Streitwerts am 04.12.2015. Gemäß § 204 Abs. 2 BGB endete damit die Hemmung 6 Monate später, also am 04.06.2016.

Nachdem die Verjährungsfrist vor Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens noch nicht zu laufen begonnen hatte, begann sie damit am 05.06.2016 zu laufen und dauert folglich bis 05.06.2019. Damit sind sämtliche mit der Klage geltend gemachten Ansprüche einschließlich der Klageerweiterungen in unverjährter Zeit erhoben worden.

Beiträge

Mein Hausbau: Unsachgemäße Beseitigung von Wurzeln stellt eine Überschreitung des Selbsthilferechts dar

vorgestellt von Thomas Ax

Nach § 910 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Eigentümer eines Grundstücks die Wurzeln eines Baumes (oder eines Strauches), die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten, wobei es nach der gesetzlichen Regelung für das Abschneiden von Wurzeln keiner Fristsetzung i.S.d. § 910 Abs. 1 S. 2 BGB bedarf. Dem (störenden) Eigentümer des Baumes (oder Strauches) können gegen den die Selbsthilfe ausübenden Nachbarn Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB aus Eigentumsverletzung zustehen, wenn die Voraussetzungen des § 910 BGB nicht vorliegen (OLG Karlsruhe, ZMR 2019, 1023). Nach § 910 Abs. 2 BGB ist das Selbsthilferecht ausgeschlossen, wenn die Wurzeln (oder die Zweige) die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen. Darüber, ob eine Beeinträchtigung i.S.d. § 910 Abs. 2 BGB vorliegt, entscheidet nicht das subjektive Empfinden des Grundstückseigentümers, sondern es kommt auf das Vorliegen einer objektiven Beeinträchtigung der Grundstücksnutzung an, wobei der Nachbar (und nicht der Schädiger) die Darlegungs- und Beweislast für die fehlende Beeinträchtigung trägt (BGH, NZM 2021, 622, Rn. 15).

Die Beschränkung des Selbsthilferechts durch eine Baumschutzverordnung wirkt nur im Verhältnis zur öffentlichen Gewalt, weil die Baumschutzverordnung allein dem Schutz öffentlicher Interessen - der Pflege und dem Wiederaufbau des Stadt- und Landschaftsbildes - dient (so auch: OLG Karlsruhe, a.a.O.; OLG München, BeckRS 2016, 9995, Rn. 22 Staudinger/Roth, BGB, Neubearbeitung 2025, § 910, Rn. 22 m.w.N.; offen gelassen in: OLG Karlsruhe, NJW-RR 2023, 656; a.A. OLG Düsseldorf, NVwZ-RR 1992, 216).

Nichts Abweichendes ergibt sich auch aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11.06.2021 (BGH, NJW 2021, 2882, Rn. 28 ff.), der einen Sachverhalt betraf, in dem ein Grundstücks- und Baumeigentümer die Eigentümer des Nachbargrundstücks auf Unterlassung des Rückschnitts überhängender Zweige in Anspruch nahm, nachdem die Nachbarn herüberraagende Äste einer Kiefer eigenständig zurückgeschnitten hatten. In diesem Fall hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine Beschränkung des Selbsthilferechts sich aus

naturschutzrechtlichen Vorschriften ergeben könne. Das öffentliche Naturschutzrecht könne dazu führen, dass die Ausübung des Selbsthilferechts gehindert sei; insbesondere seien die Verbote wirksamer Baumschutzsatzungen auch von dem Nachbarn zu beachten. Ob das der Fall sei, hätten die Zivilgerichte ebenso wie das Bestehen des Verbots selbständig zu prüfen.

Aus dieser Entscheidung folgt jedoch nicht, dass es auch für den Fall, dass wie hier ein Grundstücks- und Baumeigentümer Schadensersatz begehrt, darauf ankommt, ob das Selbsthilferecht durch öffentliches Naturschutzrecht beschränkt ist. Dies ist weiterhin nicht der Fall. Zurecht weisen die Oberlandesgerichte Karlsruhe und München (a.a.O.) darauf hin, dass der Schutzzweck öffentlich-rechtlicher Natur- bzw. Baumschutzvorschriften nicht darin bestehe, privaten Eigentümern bei einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften einen Schadensersatzanspruch zu verschaffen. Darauf ließe es aber hinaus, wenn man es in Übertragung der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (a.a.O.) darauf ankommen ließe, ob eine Zuwiderhandlung gegen öffentlich-rechtliche Natur- bzw. Baumschutzvorschriften vorliegt. Dies wäre vom Zweck solcher Vorschriften im Allgemeinen und der jeweiligen Baumschutzverordnung im konkreten Fall nicht gedeckt. So dient eine Baumschutzverordnung dem Schutz von Allgemeininteressen und nicht dem Schutz privater Vermögensinteressen.

Insoweit unterscheidet sich die Schadensersatzkonstellation auch von der vom Bundesgerichtshof entschiedenen Unterlassungskonstellation, weil im Unterlassungsfall Natur- und Baumschutzinteressen betroffen sind, indem der (weitere) Rückschnitt von noch existierenden Ästen und/oder Wurzeln erreicht werden soll; es also um die Durchsetzung des Naturschutzrechts auf dem Privatrechtsweg geht (sog. private enforcement). In der Schadensersatzkonstellation nach Fällung eines Baumes kann das von der Baumschutzverordnung verfolgte Ziel - hier: Pflege und Wiederaufbau des Landschaftsbildes - gar nicht mehr erreicht werden, weil der Baum bereits gefällt ist. Es geht allein um von der Verordnung nicht geschützte Vermögensinteressen. Zwar könnte es Naturschutzinteressen mittelbar dienen, in solchen Konstellationen Schadensersatzansprüche vorzusehen, weil dadurch die Opportunitätskosten des zuwiderhandelnden Nachbarn steigen würden, da er sich dem Risiko ausgesetzt sehen würde, auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Solche auf eine Abschreckungswirkung zielenden Erwägungen sind dem deutschen Schadensersatzrecht jedenfalls im

Bereich des Nachbarrechts jedoch fremd und vermögen daher keine Übertragung des Urteils des Bundesgerichtshofs auf den hiesigen Fall zu rechtfertigen.

Die unsachgemäße Beseitigung von Wurzeln stellt eine Überschreitung des Selbsthilferechts dar mit der Folge, dass Schadensersatzansprüche des Baumeigentümers aus § 823 Abs. 1 BGB ausgelöst werden können (OLG Karlsruhe, ZMR 2019, 1023; Staudinger/Roth, BGB, Neubearbeitung 2025, § 910, Rn. 30; Grüneberg-Herrler, 83. Aufl. 2024, § 910 BGB, Rn. 4 unter e)).

LG Hamburg, Urteil vom 29.10.2025 - 315 O 151/25

Mein Hauskauf: Keller feucht: Wann liegt Arglist vor?

vorgestellt von Thomas Ax

Auch bei einem Keller kann bereits die Feuchtigkeit des Kellers einen Mangel des verkauften Gebäudes darstellen, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, wie z. B., ob das Haus in einem sanierten Zustand verkauft wurde, der Keller Wohnzwecken diente, welcher Zustand bei der Besichtigung erkennbar war und wie stark die Feuchtigkeiterscheinungen sind.

Arglist eines Testamentsvollstreckers ist gegeben, wenn er selbst Kenntnis von dem Sachmangel hat oder wenn ihm als Testamentsvollstrecker die Kenntnis eines Wissensträgers analog § 166 BGB zuzurechnen ist.

Zwar ist ein Makler in der Regel kein Vertreter des Verkäufers. Ist der Makler aber zugleich Verhandlungsführer oder -gehilfe, muss der Vertretene sich dessen Wissen zurechnen lassen, so wenn er bei Vertragsverhandlungen und Besichtigungsterminen als Verhandlungsgelhilfe eingesetzt wird.

Der Verkäufer ist grundsätzlich verpflichtet, Fragen des Käufers richtig und vollständig zu beantworten. Allein der Umstand, dass Fragen falsch beantwortet wurden, begründet jedoch noch nicht den Vorwurf der Arglist. Derjenige, der gutgläubig falsche Angaben macht, handelt nämlich grundsätzlich nicht arglistig, mag der gute Glaube auch auf Fahrlässigkeit oder selbst auf Leichtfertigkeit beruhen. Anders ist es, wenn der Verkäufer auf Fragen des Käufers falsche Angaben ohne tatsächliche Grundlage - "ins Blaue hinein" - macht, mit deren Unrichtigkeit er rechnet.

Wenn dem Verkäufer offenbarungspflichtige Tatsachen bekannt sind, ist ein arglistiges Verschweigen

auch dann gegeben, wenn der wahre Umfang der aufklärungspflichtigen Tatsache nicht angegeben, sondern bagatellisiert wird.

Bei Arglist des Verkäufers genügt grob fahrlässige Unkenntnis des Mangels seitens des Käufers nicht. Kennen setzt positives Wissen der Tatsachen voraus, die in ihrer Gesamtheit den Mangel begründen. Das Wissen muss sich auf den Umfang des Mangels erstrecken. Ein Verdacht, auch ein dringender, genügt nicht, ebenso wenig die fehlende Kenntnis über den Umfang des Mangels.

Die Möglichkeit, den kaufvertraglichen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung fiktiv anhand der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten zu bemessen, ist dem Käufer schon deshalb unabhängig davon zu gewähren, ob er den Mangel beseitigen lässt, weil er andernfalls - bedingt (allein) durch die Pflichtverletzungen des Verkäufers - die Nachteile und Risiken einer Vorfinanzierung für die Mängelbeseitigung zu tragen hätte. Denn einen Anspruch auf Vorschuss für die (beabsichtigte) Selbstvornahme, wie er für den Besteller eines Werks in § 637 Abs. 3 BGB vorgesehen ist, gibt es im Kaufrecht nicht.

OLG Frankfurt, Urteil vom 18.12.2024 - 12 U 202/23

Mein Hausbau: Verkäuferangabe zu Speicherkapazität ist vereinbarte Beschaffenheit

vorgestellt von Thomas Ax

Ein Vertrag über die Lieferung und Montage einer Photovoltaikanlage ist als Kaufvertrag mit Montageobligationspflicht zu würdigen, wenn serienmäßig vorgefertigte Standardkomponenten geliefert werden und sich die Installations- und Anpassungsarbeiten nicht ausnahmsweise als besonders komplex darstellen.

Verpflichtet sich ein Unternehmer, einen Gegenstand zu liefern und zu montieren, so kommt es für die rechtliche Einordnung des Vertragsverhältnisses als Kaufvertrag (mit Montageverpflichtung) oder als Werkvertrag darauf an, auf welcher der beiden Leistungen bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt liegt. Dabei ist vor allem auf die Art des zu liefernden Gegenstandes, das Wertverhältnis von Lieferung und Montage sowie auf die Besonderheiten des geschuldeten Ergebnisses abzustellen. Je mehr die mit dem Warenumsatz verbundene Übertragung von Eigentum und Besitz auf den "Besteller" im Vordergrund steht und je weniger die individuellen Anforderungen des Kunden

und die geschuldete Montageleistung das Gesamtbild des Vertragsverhältnisses prägen, desto eher ist die Annahme eines Kaufvertrages (mit Montageverpflichtung) geboten (BGH, Urteile vom 3. März 2004 - VIII ZR 76/03 -, Rn. 10; vom 30. August 2018 - VII ZR 243/17 -, Rn. 25 und vom 20. Oktober 2021 - I ZR 96/20 -, Rn. 22; OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.07.2024 - I-10 O 165/24, Rn. 52; Brandenburgisches OLG - 10. Zivilsenat, Beschluss vom 06.06.2025, 10 U 27/25, Rn. 7; OLG Köln, Beschluss vom 19.12.2024, 3 U 73/24, Rn. 3-8).

Auch bei einem verhältnismäßig geringen wirtschaftlichen Wert der reinen Montageleistung ist zwar die rechtliche Einordnung des Vertragsverhältnisses als Werkvertrag dann nicht ausgeschlossen, wenn der Vertragsgegenstand eine Anpassung typisierter Einzelteile an die individuellen Wünsche des Bestellers erfordert hätte und deshalb nach der Montage nur noch schwer anderweitig absetzbar gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 1990 - VII ZR 175/89 -, Rn. 11 für eine maßgefertigte Einbauküche). Eine derartige Fallgestaltung ist hier aber weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2016 - VII ZR 348/13 -, Rn. 17, 27 f. Diese Entscheidung hatte die Herstellung einer größeren Anlage auf dem Dach einer Tennishalle mit mehr als 300 Modulen zum Gegenstand, bei der der Unternehmer nicht nur die Tragfähigkeit des Hallendachs zu beurteilen, sondern aufwendige Installations- und Anpassungsarbeiten an der Tennishalle vorzunehmen hatte, durch die insbesondere gewährleistet sein musste, dass die notwendigen Durchdringungen der Gebäudeaußenhaut dauerhaft witterungsbeständig und dicht sind. Vergleichbar komplexe Anforderungen sind für die Installation der Anlage auf dem Dach des Klägers nicht vorgetragen.

Schließlich werden entsprechende Verträge über die Lieferung und Montage vergleichbarer - serienmäßig hergestellter - Photovoltaikanlagen auch in der übrigen obergerichtlichen Rechtsprechung im Regelfall als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung angesehen (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 4. Dezember 2025 - 12 U 17/25 -, Rn. 22 und Beschluss vom 6. Juni 2025 - 10 U 27/25 -, Rn. 7; OLG Dresden, Urteil vom 27. März 2025 - 10 U 923/24 -, Rn. 4; OLG Stuttgart, Urteil vom 9. Dezember 2025 - 6 U 36/25 -, Rn. 34-38; Beschluss vom 29. Januar 2025 - 12 U 152/24 -, Rn. 4; OLG Köln, Beschluss vom 19. Dezember 2024 - I-3 U 73/24 -, Rn. 3-8; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 6. August 2024 - 2 U

75/23 -, Rn. 17-21; OLG München, Urteil vom 9. Juli 2015 - 14 U 91/15 -, Rn. 39-45).

Eine Verkäuferangabe, wonach sich die maximale Speicherkapazität eines Batteriespeichers auf eine bestimmte Größe belaufen soll (hier 5 kWh), ist in der Regel als Beschaffenheitsvereinbarung auszulegen, dass diese Kapazität unter normalen Betriebsbedingungen erreicht werden kann.*)

Sofern die maximale Speicherkapazität dauerhaft nicht erreicht werden kann, weil der Hersteller im Wege des Fernzugriffs eine Leistungsreduzierung vornimmt, um damit die Wiederholung in der Vergangenheit bereits aufgetretener Brandereignisse zu vermeiden, wird darin im Regelfall eine Negativabweichung von der Beschaffenheitsvereinbarung liegen (§ 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB).

Gemäß § 475d Nr. 1 BGB bedarf es für den Rücktritt wegen eines Mangels der Ware der in § 323 Abs. 1 BGB bestimmten Fristsetzung zur Nacherfüllung abweichend von § 323 Abs. 2 BGB und § 440 BGB nicht, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung trotz Ablaufs einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, nicht vorgenommen hat. Hiernach muss der Käufer bis zur Rücktrittserklärung nur noch eine ab Unterrichtung des Verkäufers von dem Mangel (automatisch laufende) angemessene Frist abwarten. Da es sich indes bei dem Nacherfüllungsanspruch um einen sogenannten verhaltenen Anspruch handelt, den der Käufer gegenüber dem Unternehmer geltend machen muss (BeckOGK BGB/Höpfner, Stand: 1.4.2023, § 439 Rn. 9; BeckOK BGB/Faust, 73. Edition, § 439 Rn. 29; MüKoBGB/Maultzsch, 9. Aufl. 2024, BGB § 439 Rn. 10), ist grundsätzlich neben der Unterrichtung des Unternehmers über den Mangel ein (berechtigtes) Nacherfüllungsverlangen des Käufers erforderlich, um den Fristenlauf in Gang zu setzen (MüKoBGB/S. Lorenz, 9. Aufl. 2024, BGB § 475d Rn. 8).

Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung unerheblich iSd § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist, erfordert eine umfassende Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls (vgl. nur BGH, Urteile vom 28. Mai 2014 - VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290 Rn. 16, vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 242/16, DAR 2018, 78 Rn. 12 und vom 11. Dezember 2019 - VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 46). Der Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung, der hier vorliegt, indiziert in der Regel die Erheblichkeit einer Pflichtverletzung (BGH, Urteile vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289 Rn. 23, vom 6. Februar 2013 - VIII ZR 374/11, NJW 2013, 1365 Rn. 16 und vom 11. Dezember

2019 - VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 46). Denn die von den Parteien getroffene Beschaffenheitsvereinbarung ist auch im Rahmen des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB und der dabei anzustellenden Interessenabwägung beachtlich (BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 - VIII ZR 374/11, NJW 2013, 1365 Rn. 17).

OLG Hamm, Urteil vom 29.01.2026 - 2 U 18/25

KI-Schriftsatz ist auf „erfundene“ Rechtsprechungs zitate zu überprüfen

vorgestellt von Thomas Ax

Rechtsanwälte sind gehalten, mithilfe von KI verfasste Schriftsätze zu prüfen, insbesondere darauf, ob darin enthaltene Rechtsprechungs zitate Ergebnis einer "fantasierenden" KI sind.

...

Vorsorglich wird die Verfahrensbevollmächtigte der Mutter darauf hingewiesen, dass die Schriftsätze offensichtlich mithilfe von KI verfasst und die von dieser eingefügten Zitate nicht überprüft worden sind, wozu ein Rechtsanwalt sowohl aufgrund des Mandatsverhältnisses als auch als Organ der Rechtspflege verpflichtet wäre (vgl. § 43 BRAO). So existiert die in der Beschwerdebegründung zitierte Entscheidung "BGH, Beschl. v. 14.11.2007 - XII ZB 183/07, FamRZ 2008, 137" - wie nach aufwändiger Prüfung des Senats festgestellt werden musste - nicht, sondern das Zitat ist offenbar Ergebnis einer "fantasierenden" KI: Eine Entscheidung mit diesem Aktenzeichen ist in keiner der juristischen Datenbanken oder auf der Internetseite des BGH vorhanden. In FamRZ 2008, 137 ist ein Beschluss des BGH vom 31.10.2017 - XII ZR 112/05 abgedruckt, der sich mit der Bemessung des unterhaltsrelevanten Einkommens eines Selbständigen nach Eröffnung der Verbraucherinsolvenz befasst, ohne dass Verfahrenskostenhilfe Gegenstand der Entscheidung ist. Auf den Seiten 134 bis 136 ist zwar eine Entscheidung des BGH vom 14.11.2017 abgedruckt, jedoch zum Az. XII ZR 16/07, die sich zudem ebenfalls mit Unterhalt, nicht jedoch mit Verfahrenskostenhilfe befasst. Die einzige Entscheidung des BGH vom 14.11.2017, die sich mit "Erfolgsaussichten" befasst, ist eine Entscheidung des Kartellsenats (Az. KVR 57/16, BB 2018, 267), in der die Erfolgsaussichten eines Antrags im Rahmen einer Kostenentscheidung nach übereinstimmender Erledigungserklärung nach § 91a ZPO geprüft werden. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass auch die in der Antrags-

schrift zitierte Entscheidung "OLG Brandenburg, Beschl. v. 28.07.2016 - 13 UF 103/16" (ohne Fundstelle zitiert) weder in den juristischen Datenbanken noch im Internet auffindbar und soweit ersichtlich ebenfalls nicht existent ist.

...

KG, Beschluss vom 20.11.2025 - 17 WF 144/25
vorhergehend:
AG Berlin-Kreuzberg, 19.09.2025 - 130 F 12281/25

Mein Hausbau: Energieberatung = Dienstvertrag

vorgestellt von Thomas Ax

Auf einen gesetzlich nicht normierten Energieberatungsvertrag ist das Dienstvertragsrecht nach §§ 611 ff. BGB anzuwenden (Anschluss an: OLG München, IBR 2025, 534; OLG Celle, IBR 2021, 528).

Eine Garantie zur Erlangung der Fördermittel gibt ein Energieeffizienz-Experte grundsätzlich nicht. Sein Aufgabenkreis vor Durchführung des Bauvorhabens umfasst die Beratung hinsichtlich der passenden und aufeinander abgestimmten Baumaßnahmen für das Bauvorhaben, die Prüfung, ob diese technisch förderfähig sind sowie die Erstellung entsprechender Nachweise. Dieser Schritt endet in der Generierung der "Bestätigung zum Antrag" (BzA). Für das eigentliche Antragsverfahren über das KfW-Zuschussportal ist der Bauherr selbst zuständig, es sei denn, der Energieeffizienz-Experte wurde mit dieser über die technische Beratung hinausgehenden Aufgabe ausdrücklich beauftragt.

Hinsichtlich der Antragstellung im KfW-Zuschussportal und der Einhaltung etwaiger Fristen trifft den Energieeffizienz-Experten auch keine Hinweis-, Warn- oder Überwachungspflicht, wenn die Notwendigkeit der Antragstellung für den Bauherrn offensichtlich ist und er sich über die Antragsmodalitäten ohne weiteres selbst informieren kann.

OLG Koblenz, Urteil vom 24.03.2026 - 3 U 779/25

Kurz belichtet

Notwendige Leistungen müssen bezahlt werden, auch wenn kein (wirksamer) Auftrag erteilt wurde

vorgestellt von Thomas Ax

OLG Jena, Urteil vom 25.03.2021 - 8 U 592/20

1. Die Regelung des § 2 Abs. 8 Nr. 2 Satz 2 VOB/B ist auch anwendbar, wenn vertragliche Ansprüche gegen einen öffentlichen Auftraggeber mangels wirksamer Beauftragung ausscheiden.
2. Ein Anspruch auf Vergütung einer auftragslos erbrachten Leistung setzt u. a. voraus, dass ihre Ausführung (technisch) zwingend notwendig war. Lediglich zweckmäßige oder nützliche Zusatzleistungen sind nicht notwendig.
3. Notwendig ist eine Leistung auch dann, wenn der Auftraggeber diese selbst für erforderlich hält, aber eine Anordnung zu ihrer Ausführung unterlässt, um so vermeintlich einer Nachtragsvergütung zu entgehen.
4. Der mutmaßliche Wille des Auftraggebers beurteilt sich danach, was er bei objektiver Betrachtung vernünftigerweise entschieden hätte. Insoweit muss der Auftragnehmer den Willen des Auftraggebers vor Beginn der Ausführung mit zumutbarem Aufwand erforschen.
5. Für eine unverzügliche Anzeige ist es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn der Auftragnehmer die nicht beauftragten Leistungen nach Art und Umfang so beschreibt, dass der Auftraggeber rechtzeitig informiert wird und ihm die Möglichkeit gegeben wird, billigere Alternativen zu wählen. Nähere Angaben zur Höhe der für die nicht in Auftrag gegebenen Leistung anfallenden Vergütung sind nicht erforderlich.

Wie sind tatsächlich erforderliche Kosten darzulegen?

vorgestellt von Thomas Ax

OLG Koblenz, Beschluss vom 20.06.2022 - 1 U 2211/21

1. Sowohl im Fall der Mengenmehrung als auch der geänderten Leistung ist die Ermittlung des neuen Preises für die Mehrleistung im VOB/B-Vertrag auf der Grundlage der tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge vorzunehmen.
2. Der Auftragnehmer hat die tatsächlich erforderlichen Kosten schlüssig darzulegen. Will er mangels Nachweisbarkeit der Kosten auf Marktpreise abstellen, erfordert dies eine substantiierte Darlegung der zum Zeitpunkt der Bauausführung geltenden Marktpreise.
3. Baustellenbezogene Gemeinkosten können nicht als Zuschlag, sondern nur nach tatsächlichen Kosten in Ansatz gebracht werden.
4. Soweit Allgemeine Geschäftskosten abgerechnet werden, ist dies zwar grundsätzlich über angemessene Zuschläge möglich. Allerdings kann die Angemessenheit des Zuschlags nicht mit dem Verweis auf die Kalkulation des Auftragnehmers begründet werden.
5. Die Kosten für die Erstellung eines Nachtragsangebots sind nicht vom Auftraggeber als Mehrkosten zu erstatten.

Werbung

Ax Projects: Durchführung von Investorenauswahlverfahren

Strebt eine Gemeinde den Verkauf eines Grundstückes an, so bietet sich die Durchführung eines **Investorenauswahlverfahrens** (kurz: IAV) an. Im Rahmen der Vermarktung über ein IAV kann zwischen unterschiedlichen Verfahrenstypen entschieden werden:

Höchstpreisverfahren/Bieterverfahren/Direktvergabe

Der Bewerber/Bieter, der den höchsten Kaufpreis bietet, erhält den Zuschlag. Neben diesem Verfahren mit einem konkurrierenden Ansatz ist unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Direktvergabe möglich.

Bestgebotsverfahren/Konzeptverfahren

Der Bewerber/Bieter, der das überzeugendste Gesamtangebot (bestehend aus Konzept und Kaufpreis) einreicht, erhält den Zuschlag. Häufig wird eine 70/30-Verteilung bei den Bewertungskriterien vorgenommen, also 70 % Konzept und 30 % Kaufpreis. Auch andere Verteilungen sind möglich. Der Konzeptanteil soll jedoch über 50 % liegen, sofern von einem Bestgebots- oder Konzeptverfahren gesprochen wird.

Festpreisverfahren

Eine besondere Form des konzeptbasierten Verkaufs stellt das Festpreisverfahren dar. Hierbei wird der Kaufpreis von der Anbieterin festgelegt und eine Über- oder Unterschreitung durch die Bewerber/Bieter ist nicht vorgesehen. Der Zuschlag erfolgt ausschließlich auf Grundlage der Konzeptqualität (100%-Konzeptverfahren).

Die Bezeichnung der hier genannten Verfahrenstypen basiert auf der Zusammensetzung der Bewertungskriterien. Insbesondere die konzeptbasierten Ausschreibungen bieten eine Reihe an Vorteilen für die Stadt- und Ortsentwicklung und werden daher verstärkt genutzt.

Bei größeren Vorhaben bietet sich die Aufteilung in verschiedene Baufelder an, die anschließend als unterschiedliche **Vermarktungseinheiten bzw. Lose** angeboten und vergeben werden können.

Zusätzlich können die Verfahren hinsichtlich der geforderten Bewerbungsleistungen unterschieden werden:

Investorenauswahlverfahren inkl. Architektenleistung

Bei diesem Verfahren wird bereits mit der Angebotsabgabe vom Bewerber/Bieter ein architektonischer Entwurf eingereicht, der Teil der Bewertungskriterien ist. Investor/Entwickler und Architekt bilden meist eine Bewerbergemeinschaft. Häufig wird diese Verfahrensart auch als Investorenwettbewerb bezeichnet.

Investorenauswahlverfahren exkl. Architektenleistung

Bei diesem Verfahren wird mit der Angebotsabgabe vom Bewerber/Bieter kein architektonischer Entwurf eingereicht. Es besteht die Möglichkeit den ausgewählten Bewerber nach dem Verkauf oder im Rahmen einer Anhandgabephase zur Durchführung eines Architektenwettbewerbs zu verpflichten.

Die spätere Umsetzung der Ergebnisse eines Investorenauswahlverfahrens können über verschiedene Instrumente, wie z. B. einen städtebaulichen Vertrag oder eine Anhandgabevereinbarung, gesichert werden.

Vor der Durchführung eines Investorenauswahlverfahrens bietet es sich an, eine **Interessenbekundungsphase** (ggf. kombiniert mit einer Markterkundung) durchzuführen, um Marktinteressen zu identifizieren und bei der Ausschreibung berücksichtigen zu können. Zudem bietet die Durchführung eine Möglichkeit, die Anzahl der Interessenten zu erfassen und die Anzahl der möglichen Bewerber abzuschätzen.

Unser Leistungsprofil bietet eine umfassende Beratung und eine kontinuierliche Betreuung des Verfahrens.

Angefangen von der Wahl der richtigen Verfahrensart bis hin zur weiteren Begleitung nach der Zuschlagserteilung beraten und unterstützen wir Sie gerne bei den folgenden Punkten:

- Zusammenstellung der Bewertungskriterien und Mindestabforderungen sowie Zusammensetzung des Bewertungsgremiums und Auswahl von Sachverständigen und Beratern
- Erstellung der Grundstücksausschreibung mit einer umfassenden und präzisen Formulierung von Rahmenbedingungen, Zielsetzung und Aufgabenstellung

- Vorstellung des Verfahrens in politischen oder begleitenden Gremien
- Ankündigung und Veröffentlichung der Ausschreibung, direkte Investorenansprache
- Durchführung von Interessenbekundungsverfahren und Markterkundungen
- Vorbereitung, Koordination, Moderation und Protokollierung sämtlicher Sitzungen und Veranstaltungen (Abstimmungsrunden, Gremiumssitzungen etc.)
- Bewerberkommunikation über den gesamten Verfahrensprozess
- Rechnerische, formale und inhaltliche Vorprüfung der Bewerbungen und die Entwicklung eines objektiven und aussagekräftigen Prüfberichts
- Bekanntgabe des Verfahrens in den entsprechenden Medien, Unterstützung bei der Formulierung von Pressemitteilungen, die textliche und gestalterische Entwicklung von Dokumentationen und Informationsbroschüren sowie Unterstützung bei der Organisation von Ausstellungen.

Wir verstehen unsere Rolle als Berater mit gesamtheitlichem Ansatz, sodass wir Sie bei Bedarf auch über die Themen des Investorenauswahlverfahrens hinaus bei grundsätzlichen Fragestellungen zu Aspekten des strategischen Flächenmanagements, Bodenpolitik, Grundstücksmarkt, Erbbaurecht, Konversion und Quartiersentwicklung beraten können. Die Auswahl und das Management von Prozessen und Verfahren sind immer im Zusammenhang mit der übergeordneten Zielsetzung zu betrachten und dieser entsprechend zu konzipieren.

AR und AP

Errichtung und oder Sanierung Ihrer Sporthalle und Ihres Hallenbades als gemeinsames Projekt

Wir begreifen die Errichtung und oder Sanierung Ihrer Sporthalle und Ihres Hallenbades als gemeinsames Projekt

Die Anforderungen an das Bauen werden immer umfangreicher.

Der gestiegene Komplexitätsgrad, sowie die Spezialisierung in allen Baubereichen lösen das klassische Planungsteam ab und fordern die frühzeitige Einbindung von Experten verschiedener Fachrichtungen.

Dies führt dazu, dass die einzelnen Fachplaner vermehrt unabhängig voneinander arbeiten und folglich unterschiedliche Planungsziele für dasselbe Bauprojekt festlegen. Aufgrund der mangelnden Abstimmung kann dies oft Mehrarbeit und folglich höhere Baukosten bedeuten.

Von Projektbeginn an ist die Zusammenarbeit und Mitwirkung von kompetenten Partnern und Spezialisten erforderlich, um Aspekte wie Komfort, Energieeffizienz, Umweltfreundlichkeit und einen reibungslosen Betrieb umzusetzen. Zusätzliche und erhöhte Anforderungen an die Technik, Sicherheit, Materialeffizienz und Barrierefreiheit stellen neue Herausforderungen dar, bei gleichzeitiger Einhaltung von zuverlässigen Kostenplänen für den Bau und Betrieb. Neben der Planung muss daher heute der Prozess geplant und gesteuert und der gesamte Lebenszyklus – von der Planung, über die Errichtung und die Nutzung bis zur End-of-Life-Phase – bereits in den ersten Schritten der Projektentwicklungen berücksichtigt werden. Denn nur in dieser Planungsphase kann wirksam auf die Nachhaltigkeit und Gesamtwirtschaftlichkeit, d. h. auf die Kosten für den Bau, den Betrieb und die Unterhaltung Einfluss geübt werden.

Projektvorbereitung

Speziell die frühen Phasen des Entwurfsprozesses haben starke Auswirkungen auf das Design, die Kosten, den gesamten Lebenszyklus und die Zukunftsfähigkeit.

Die Projektvorbereitung stellt die Grundlagenermittlung und Entscheidungsgrundlage für den Planungs-

prozess dar. Ziel einer nachhaltigen Planung ist die Optimierung der Planungsergebnisse durch eine frühzeitige Bedarfsplanung und eine entsprechende Zielvereinbarung. Hierbei spielen Variantenvergleiche, die Standortwahl und die Auswahl eines geeigneten, interdisziplinären Planungsteams ebenso eine wichtige Rolle wie die Einbindung der Nutzer und der Öffentlichkeit, die erste Kostenschätzung und die nachhaltige Dokumentation der Planungsunterlagen.

Nachhaltiger Bau beginnt folglich mit der Projektentwicklung, da bereits in den frühen Planungsphasen die Weichen für die zukünftige nachhaltige Qualität eines Gebäudes gestellt werden und hier das höchste Optimierungspotential liegt. In dieser Phase hat das Projektteam den größten Handlungsspielraum und Einwirkungsmöglichkeiten für die Umsetzung einer nachhaltigen Sporthalle. Denn nur zu Beginn der Planung kann wirksam auf die Gesamtwirtschaftlichkeit, d. h. auf die Kosten für den Bau, den Betrieb und die Unterhaltung Einfluss ausgeübt werden.

Planung

Die Planung erfordert für das gesamte Planungsteam eine ganzheitliche Herangehensweise. Denn bei der Entwicklung müssen ökologische, ökonomische, soziokulturelle, funktionale, technische und standortspezifische Planungsaspekte einbezogen werden, die den gesamten Lebenszyklus berücksichtigen.

Im Rahmen der Planung werden auf Basis der Vorgaben der Bedarfsplanung Festlegungen zur Qualität des Gebäudes getroffen, die in der späteren Ausführungsplanung verbindlich umgesetzt werden müssen. Die mit der Bedarfsplanung vorgegebenen Ziele werden überprüft, angepasst und in Form von Entwurfs-, Genehmigungs- und Ausführungsplänen detailliert ausgearbeitet.

Die Akzeptanz hängt dabei stark von ihrer Einbindung in das jeweilige gesellschaftliche Umfeld ab. Baukulturelle und ästhetische Faktoren sind dabei jedoch ebenso wichtig wie Flächeneffizienz und Nutzungsflexibilität, öffentliche Zugänglichkeit, nachhaltige Gestaltung des Außenraums, energieeffiziente Technologien und nachhaltige Herstellungsweisen.

Bauprozess und Bauausführung

Nachhaltiges Bauen strebt in allen Phasen des Lebenszyklus von Gebäuden eine Minimierung des Verbrauchs von Energie und Ressourcen an. Die Bauausführung ist hierbei besonders wichtig, da es in dieser

Phase unmittelbar zu Auswirkungen auf die Umgebung kommt.

Bereits in der Ausschreibungs- und Vergabephase können die Grundlagen für eine hochwertige und nachhaltige Bauausführung geschaffen werden. Dies erfolgt durch die Integration von Nachhaltigkeitsaspekten

› in die Ausschreibung

› und bei der Auswahl der Firmen.

Durch den Einbezug von Nachhaltigkeitsaspekten in die Ausschreibung kann die ökologische und soziale Gebäudequalität erhöht werden, da die Bauprozentscheidungen nicht ausschließlich aus ökonomischen Gründen getroffen werden. Die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten bei der Auswahl von Firmen dient dem Ziel der Verbesserung der Bauqualität, der Förderung und des Erhalts von Arbeitsplätzen in der Region und der Durchsetzung von Umwelt- und Sozialstandards im Rahmen des Bauprozesses.

Bei der Auftragsvergabe von öffentlichen Baumaßnahmen ist die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen (VOB Teil A) anzuwenden. Hier werden Anforderungen an Bauunternehmen definiert, die durch ein Präqualifikationsverfahren auftragsunabhängig und vor Abgabe des Angebots von einem Unternehmen nachgewiesen werden müssen. Kommt die VOB Teil A nicht zur Anwendung, sollte dennoch auf eine Präqualifikation oder eine Prüfung der in der Verordnung geforderten Punkte des Anbieters stattfinden, um die Qualität der ausführenden Firmen und somit die nachhaltige Ausführung sicherzustellen.

Zur Qualitätssicherung der Baustellenabläufe und -prozesse müssen die Auswirkungen der Bauausführung minimiert und gleichzeitig die Gesundheit aller Beteiligten und Anlieger geschützt werden, da es während dieser Phase unmittelbar zu Auswirkungen auf die Umwelt und die Nachbarschaft kommt. Die Grundlagen für einen nachhaltigen Baustellenablauf müssen bereits in den Ausschreibungs- und Angebotsunterlagen definiert sein und durch Qualitätsmessungen belegt werden.

Projektabschluss

Die systematische Inbetriebnahme mit der Funktionsüberprüfung und Einregulierung der haustechnischen Anlagen durch das ausführende Unternehmen und ei-

nen unabhängigen dritten Fachplaner stellt einen wichtigen Bestandteil der Nachhaltigkeitsqualität einer Sporthalle im Rahmen der Projektabschlussphase dar. Neben der Einregulierung und Prüfung sämtlicher Funktionen der technischen Gebäudeausrüstung, ist es für den nachhaltigen Betrieb erforderlich, bei Projektabschluss dem Bauherrn und Betreiber eine ausführliche Dokumentation der Planungs-, Bauausführungs- und Inbetriebnahmeunterlagen zu übergeben. Daten und Dokumente, die im Rahmen einer Gebäudezertifizierung gesammelt wurden, stellen als Gebäudehandbuch eine nachhaltige Dokumentation der Planungsunterlagen dar.

Ax Akademie - Schulungen

Erfolgreiche und praxistaugliche Leistungsbeschreibungen

Schulungsleiter

RA Dr. Thomas Ax

Teilnehmerkreis

Mitarbeitende aus Vergabestellen, aus der Vertragsverwaltung bzw. dem Vertragsmanagement, aus dem Einkauf und dem Lieferantenmanagement sowie ausdrücklich auch Betroffene aus Fachbereichen, die die Leistungsbeschreibung erstellen.

Ziel der Schulung

Die Leistungsbeschreibung ist das „Herzstück“ eines jeden Vergabeverfahrens. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Zusammenarbeit zwischen Bedarfsträger und Vergabestelle. Die Auswirkungen von Fehlern, Ungenauigkeiten und Widersprüchen sind sehr weitreichend und können den Erfolg der gesamten Vergabe gefährden oder die Beschaffung verzögern. Die Veranstaltung zeigt im Rahmen eines interaktiven Formats (Fragen und Impulse sind ausdrücklich erwünscht!), wie Vergabebereiche und Fachbereiche ihre jeweiligen Rollen ideal umsetzen können und wie die Zusammenarbeit gelingt. Verschiedene Arten von Leistungsbeschreibungen werden ebenso berücksichtigt wie die typischen Inhalte von Leistungsbeschreibungen. Aktuelle Entwicklungen werden berücksichtigt, insbesondere Fragen der Nachhaltigkeit (umweltbezogene und soziale Aspekte). Die gesamte Veranstaltung unterliegt dem Motto „aus der Praxis, für die Praxis“ und enthält daher auch zahlreiche Praxisbeispiele.

Themen

- Rechtliche Grundlagen der Leistungsbeschreibung
- Nachhaltigkeit & Leistungsbeschreibung
- Interne Organisationsmöglichkeiten für die Erstellung von Leistungsbeschreibungen beim Auftraggeber (Verhältnis Vergabe - Fachbereiche)
- Fehlerquellen und Fallstricke beim Verfassen von Leistungsbeschreibungen
- Praxisbeispiele für erfolgreiche Leistungsbeschreibungen und auch für typische Praxisfehler („Dos and Don'ts“)
- Richtige Gliederung von Leistungsbeschreibungen
- Konkrete Formulierungshilfen!

Die Vergabe öffentlicher Bauaufträge an Generalüber- und Generalunternehmer

Schulungsleiter

RA Dr. Thomas Ax

Teilnehmerkreis

Öffentliche Auftraggeber, interessierte Bieter, Architekten, Ingenieure, Projektsteuerungsunternehmen, Beratungsunternehmen und Rechtsanwälte.

Ziel der Schulung

Bauzeitverlängerungen und explodierende Kosten bei Bauvorhaben der öffentlichen Hand werden häufig auch mit dem Zwang der Auftraggeber in Verbindung gebracht, selbst komplexe Bauvorhaben kleinteilig in zahlreichen Losen ausschreiben zu müssen. Allerdings eröffnen die vergaberechtlichen Regelungen dem Auftraggeber durchaus die Möglichkeit, Planungs- und Bauleistungen an Generalübernehmer („Totalübernehmer“) zu vergeben. Hierfür muss der Auftraggeber (lediglich) feststellen können, dass eine gemeinsame Vergabe von Planung und Bauausführung nach Abwägung aller Umstände zweckmäßig ist. Generalübernehmer-Vergaben können somit nicht nur bei Großbauvorhaben der öffentlichen Hand durchgeführt werden, sondern auch bei kleineren bzw. Standard-Objekten, wie z. B. Schulen und Kindergärten. Auch Generalunternehmer-Vergaben sind unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

In der Schulung wird zunächst gegenübergestellt, welche Gründe für und gegen eine klassische losweise Vergabe bzw. eine Generalüber- oder -unternehmer-Vergabe sprechen. Die rechtlichen Voraussetzungen werden ebenso dargestellt wie die von der VOB/A-EU dafür vorgesehenen Verfahrensarten. Erläutert wird der Ablauf eines Vergabeverfahrens von der Vorbereitung über den Teilnahmewettbewerb bis hin zur Angebotsphase und zum Zuschlag. Zahlreiche Praxisbeispiele und die Erfahrungen aus durchgeführten Vergabeverfahren runden die Schulung ab.

Themen

1. Baubetriebliche und prozessorientierte Grundlagen

- Grundlagen der Bedarfsplanung
- Stakeholdermanagement
- Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen GU und GÜ
- Losweise Vergabe vs. GU- oder GÜ-Vergabe: Vor- und Nachteile der Projektorganisationsformen

- Risikoallokation in den verschiedenen Vertragsmodellen

2. Vergaberechtliche Grundlagen

- Voraussetzungen für eine Generalüber- und -unternehmer-Vergabe
- Mögliche Verfahrensarten: Verhandlungsverfahren und wettbewerblicher Dialog - Unterschiede und Gemeinsamkeiten

3. Die Vorbereitung des Vergabeverfahrens

- Definition der Ziele der Beschaffung
- Ermittlung des Bedarfs
- Erstellung der Vergabeunterlagen
- Entwurf des Generalübernehmervertrages

4. Der Teilnahmewettbewerb

- Eignungskriterien und Eignungsprüfung
- Auswahlkriterien und Auswahl unter den geeigneten Bewerbern
- Verfahren ohne Auswahl unter den Teilnehmern/Bietern

5. Die Angebots- bzw. Dialogphase

- Ablauf der Verfahren
- Abwicklung des Verfahrens in aufeinanderfolgenden Phasen
- Darstellung möglicher Wertungskriterien
- Vorgabe eines Pauschalpreises durch den Auftraggeber?
- Die Zusammensetzung der Jury
- Die Einbindung externer Fachleute in die Wertung
- Auswahlkriterien und Auswahl unter den geeigneten Bewerbern

6. Sonderfragen

- Beteiligung der Öffentlichkeit
- Ausstellung der nicht berücksichtigten Entwürfe nach Zuschlag
- Nachhaltigkeitsanforderungen
- BIM-Vorgaben

Neue Themen für Inhouse-Schulungen in Präsenz

Bauvergaben - Typische Fallstricke erkennen und vermeiden

Teilnehmerkreis

(Bau)Ingenieure/ Architekten die Vergaben erstellen und/oder durchführen, für die Ausschreibung verantwortliche Leitende / Mitarbeitende der Vergabestelle eines öffentlichen Auftraggebers oder auch Bietervertreter (Kalkulatoren/ Angebotsersteller/ Angebotsverantwortliche).

Ziel der Schulung

Die Teilnehmenden werden anhand vieler Beispiele für typische und wiederkehrende Stolpersteine und Fallstricke bei Bauvergaben sensibilisiert. Es bleibt Zeit, Dos und Donts zu diskutieren und Lösungen zu besprechen. Praktische Erfahrungen bei Vergaben bzw. beim Einkauf von Bauleistungen werden vorausgesetzt.

Themen

Start des Verfahrens in der Vorbereitungsphase

- Finanzierung
- Anforderungen an die Kostenschätzung
- Wahl der Verfahrensart -> Konsequenzen auf den Verfahrensablauf
- Ankündigung / Öffentlichkeitsarbeit? / Frühzeitige Information des Marktes?
- Markterkundung -> Möglichkeiten und Hemmnisse

Vorbereitung der Vergabeunterlagen

- Vorbefasstheit – noch relevant? – wer darf Vergabeunterlagen erstellen/ wo ist die Grenze
- Produktneutralität
- Produktangaben
- Verweis auf Zertifizierungen
- Beispiele aus der Praxis

Bekanntmachung / Angebotserstellungsphase

- „Mit Angebotsabgabe vorzulegen“
- „In Pos xyz einzukalkulieren“
- Weitergabe unvollständiger LVs an Nachunternehmer etc... (Mischkalkulation)

Kommunikation mit dem Auftraggeber

- Bieterfragen und deren Beantwortung
- Beispiele

Angebotsabgabefrist

- Ausschlussgründe und wie man sie vermeidet
- Umgang mit „säumigen Bietern“ aus AG Sicht
- Elektronische Vergabemanagementsysteme und deren Tücken - AG Sicht
- Elektronische Vergabemanagementsysteme und deren Tücken - AN Sicht

Weitere formale Hürden

- Signatur, Unterschrift, elektronisch in Textform
- Vorzulegende Unterlagen
- Auf Verlangen vorzulegende Unterlagen
- Nachforderung – Frist
- Elektronische Formatvorgaben

Eignungsprüfung / Anforderung an Unterlagen

- PQ und Referenzen
- Vorgabe von Mindeststandards
- Nachunternehmer oder Eignungsleihe?
- Möglichkeit der Vorgaben für Nachunternehmer
- Umgang mit Nachunternehmern
- Umgang mit Mehrfachbeteiligungen (als NU, als BIEGE Partner)
- Von der BIEGE zur ARGE

Preisbildung und Preisprüfung

- Tücken bei der Preisaufklärung
- EFB Preisblätter 221 – 223

Die Rückversetzung nach Angebotseingang

- Risiken
- Mögliche Angriffspunkte
- Beispiele aus der Praxis

Wertung der Angebote mit nicht preislichen Zuschlagskriterien

- Mögliche nicht preisliche Zuschlagskriterien
- Festlegung und Wertung
- Wertung von „Konzepten“
- Probleme bei nicht hinreichenden Konzepten
- Beispiele aus der Praxis

Berücksichtigung der nicht preislichen Zuschlagskriterien in der Vertragsabwicklung

- Was wird Vertragsbestandteil - Relevanz
- Beispiele aus der Praxis

Umgang mit Rügen

- Aus Sicht des ANs
- Aus Sicht des AGs

Möglichkeiten zur beschleunigten Abwicklung eines Vergabeverfahrens

- Mindestfristen
- Stellschrauben zur Beschleunigung
- Wahl von „alternativen“ Verfahrensweisen

Die 10 häufigsten Fehler im Vergabeverfahren erkennen und vermeiden

Teilnehmerkreis

Leiter/innen und Beschäftigte von Vergabestellen der öffentlichen Hand; geeignet für Mitarbeitende ohne Vorkenntnisse wie auch für vergabekundige Praktiker/innen, für die sich nach der Einführung der UVgO vieles geändert hat. Gleichmaßen sind auch Zuwendungsempfänger angesprochen, die durch Zuwendungen Vergaberecht anwenden müssen.

Ziel der Schulung

Ziel der Schulung ist es, die Teilnehmenden für vergaberechtliche Grundsatzthemen zu sensibilisieren. Häufig zu erkennende Fehler werden aufgezeigt, notwendiger vergaberechtlicher Kontext entsprechend vermittelt.

Im Ergebnis werden die Seminarteilnehmer/innen in die Lage versetzt, rechtssicher(er) auszuschreiben, um Prüfungsinstanzen zufrieden zustellen und (an Zuwendungsempfänger adressiert) Rückforderungen zu vermeiden.

Themen

- Offenkundige Verstöße gegen vergaberechtliche Grundprinzipien
- Falsche Verfahrenswahl
- Fehler in den Ausschreibungsunterlagen
- Fehler im Kontext von Rahmenvereinbarungen
- Unrechter Umgang mit Bieterfragen (falsch gedeutet, falsch beantwortet)
- Folgeschwere Fehler in Verhandlungen
- Fehler im Zuge der Angebotsprüfung und -wertung
- Die Wertungsmatrix - was ist erlaubt?
- Dokumentation - was ist hier nötig?
- Beurteilungsspielraum unzureichend oder rechtsfehlerhaft genutzt

Qualifizierung für Fach- und Führungskräfte aus Vergabestellen

Teilnehmerkreis

LeiterInnen einer Vergabestelle oder diejenigen, die es in naher Zukunft werden sollen bzw. zum/zur VergabemanagerIn aufsteigen. Grundlagen im Vergaberecht sollten vorhanden sein, spezialisierte vergaberechtliche Kenntnisse werden vertieft.

Ziel der Schulung

Diese Schulung hilft (angehenden) Vergabestellen- bzw. VergabeteamleiterInnen bei ihrer Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht über die Beschäftigten der Vergabestelle. Ziel ist es, sich besser auf die (neuen) inhaltlichen Aufgaben, aber auch auf die Führung eines Teams zu konzentrieren und zu bewältigen. Bei der Auswahl und Behandlung der Themen wurde bedacht, dass besonders schwierige, nicht täglich aufkommende Fragen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vorgelegt werden.

Themen

Modul 1 - Vergaberecht:

1. Tag: Auffrischung und Aktualisierung der Fachkenntnisse der im Vergaberecht einschlägigen Rechtsvorschriften, Richtlinien und Vergabebestimmungen

1. Einführung

2. Rechtsgrundlagen

- Oberschwellenrecht
- Unterschwellenrecht
- Spezialregelungen (z.B. VO 1370/2007; Saub-FahrzeugBeschG; WRegG; LkSG)

3. Verfahrensgrundlagen, insbesondere

- Auftragswertschätzung
- Wahl der Verfahrensart – insb. Alleinstellungsmerkmale und Dringlichkeitsvergaben
- Losvergabe
- Besonderheiten bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

4. Rahmenvereinbarungen

- Konsequenzen aus der EuGH-Rechtsprechung (Pflicht zur Angabe einer verbindlichen Obergrenze)

5. Eignung und Eignungsprüfung

- Festlegung von Eignungskriterien
- Eignungsprüfung
- Ausschlussgründe
- Nachforderungsmöglichkeiten fehlender Unterlagen und Grenzen

6. Angebotsprüfung

- Angebotsprüfung
- Ausschlussgründe
- Preisprüfung
- Nachforderungsmöglichkeiten fehlender Unterlagen / Preise und Grenzen

7. Dokumentation

8. Ausblick

- Reformbestrebungen (Vergabetransformationspaket)

2. Tag: Vertiefung bei Spezialfragen zum Leistungsverzeichnis und Wertung von Angeboten

1. Leistungsbeschreibung

- Bedeutung der Leistungsbeschreibung
- Grundsatzanforderungen an eine Leistungsbeschreibung
- Möglichkeiten und Grenzen des Leistungsbestimmungsrechts
- Typische Stolpersteine
- Arbeit am konkreten Fall

2. Qualitätswertung

- Qualität vs. Preis?
- Das 1 x 1 der Kriterienauswahl
- Unterkriterien und Erwartungshorizont
- Bieterpräsentationen
- Durchführung der Bewertung
- Dokumentation der Bewertung
- Arbeit am konkreten Fall

3. Tag: Strategischer Umgang mit Rügen und Begleitung von Rechtsstreitigkeiten (Vergabenachprüfungsverfahren)

1. Umgang mit Rügen

- Rüge oder Bieterfrage? Wir grenzen Begriffe ab.

- Reaktionsmöglichkeiten auf eine Rüge (Abhilfe, Nichtabhilfe, Ignorieren)
- Auswirkungen auf den Fortgang des Vergabeverfahrens
- Die Nichtabhilfe-Entscheidung:
 - Was sagt man, was sagt man (besser) nicht?
 - Taktik auf der Zeitschiene
- Sonderfall „Nichtabhilfe bei Angebotsausschluss“ – Ausschluss schreiben und Vorinformation notwendig?
- Strategisches Ziel: Verhinderung eines (erfolgreichen) Nachprüfungsverfahrens
 - Erkennbarkeit und Rügepräklusion als Instrumente
 - Schutzschrift – einreichen oder nicht?

2. Im Fall der Fälle: Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahren

- Nachprüfungsantrag
 - Statthaftigkeit und Antragsbefugnis
 - Form und Inhalt des Antrags
 - Anträge richtig stellen
 - Zuschlagsverbot und aufschiebende Wirkung
 - Verfahrensbeteiligte und Beiladung
 - Akteneinsicht – wer bekommt was zu sehen?
 - Untersuchungsgrundsatz und Beschleunigungsmaxime
 - Erledigung des Nachprüfungsantrags – was jetzt?
- Sofortige Beschwerde
 - Form, Frist und Inhalt
 - Wirkung des Rechtsmittels (§ 173 GWB)
 - Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung
 - Sofortige Beschwerde als Zwischenverfahren
 - Anwaltszwang – wen trifft er, wen nicht?

Modul 2 - Soft Skills:

4. Tag: Effiziente Führung im öffentlichen Einkauf

1. Schärfung des Bewusstseins für Führungsaufgaben von Führungskräften

2. Lernen Sie Ihre Führungskompetenz unter Berücksichtigung von Unternehmenskultur, Mitarbeitern, Vorgesetzten und Betriebs- bzw. Personalrat zu verbessern!
3. Kennenlernen erfolgreicher Führungsinstrumente (z. B. Umgang mit mangelnder Verbindlichkeit, Umgang mit Schlechtleistung bei Mitarbeitern, Vermeidung von Rückdelegation)
4. Statusbewertung und Optimierung der öffentlichen Einkaufsorganisation (z. B. Effizienzsteigerung der Einkaufsabteilung über den Einsparerfolg hinaus, rechtskonforme Arbeitsweisen, Umgang mit Gremien und Prüfungsinstanzen, Changemanagement, Wissensmanagement)

5. Tag: Verhandlungstaktik und -strategien bei Vergaben

1. Vorbereitung der Verhandlung

- Zieldefinition; Unterscheidung zwischen Interessen und Positionen
- Inhaltliche Vorbereitung
- Festlegung von Strategie und Taktik

2. Ablauf der Verhandlung, u.a.

- Übernahme der formalen Verhandlungsführung
- Gestaltung und Steuerung der verschiedenen Verhandlungsphasen
- Zugeständnisse einfordern, machen und zurücknehmen
- Umgang mit schwierigen Verhandlungssituationen
- Ergebnissicherung

3. Verhandlungspsychologie, u. a.

- Typische Charaktere in Verhandlungen
- Schwierige Typen und versteckte Motive erkennen und nutzen
- Gründe für Widerstände in Verhandlungen
- Emotionen in Verhandlungen steuern
- Zeichen von Sicherheit und Souveränität setzen
- Unsicherheiten beim Verhandlungspartner verstärken

Der Schulungsleiter RA Dr. Thomas Ax

ist Rechtsanwalt mit Tätigkeitsschwerpunkt im Privaten Baurecht mit besonderem Fokus auf Vertragsgestaltung, Vergabe- und Vertragsmanagement Bau, Mängelrechte, Sicherheiten, Bauzeit, Nachtrags- und Schlussrechnungsprüfung und Streitlösung. Aufgrund seiner Fachkompetenz und der Fähigkeit, selbst komplexe Rechtsfragen verständlich und anschaulich zu vermitteln, ist Herr Dr. Ax insbesondere bei Baupraktikern ein gefragter Schulungsleiter und Referent rund um alle Fragen des Bauvertragsrechts. Herr Dr. Ax ist Autor zahlreicher Fachveröffentlichungen und Herausgeber zahlreicher Zeitschriften und Kommentare.

Stellenanzeigen

Rechtsanwalt (w/m/d) im privaten Baurecht für Kanzlei bei Heidelberg

Wir suchen ab sofort einen Rechtsanwalt (w/m/d).

AxRechtsanwälte bietet eine Alternative zur anonymen Großkanzlei.

Wir verstehen uns nicht nur als rechtlicher, sondern auch als wirtschaftlicher und strategischer Berater unserer Mandanten.

Zu unserem Mandantenstamm gehören öffentliche und private Auftraggeber ebenso wie mittlere und große Bauunternehmen. Einer unserer Tätigkeitsschwerpunkte ist das private Baurecht einschließlich Honorar- und Haftungsrecht für Architekten. Daneben beraten wir auch in allgemeinen zivilrechtlichen Fragestellungen und unterstützen unsere Mandanten bei der Prozessführung. Für die Erweiterung unserer Kanzlei bei Heidelberg suchen wir ab sofort einen

**Rechtsanwalt (w/m/d)
im privaten Baurecht / Immobilienrecht
(mind. 30 Stunden/Woche)**

Ihre Aufgaben

- Rechtliche Beratung unserer Mandanten in komplexen baurechtlichen Mandaten
- Durchführung von Vertragsverhandlungen sowie außergerichtlichen Schlichtungen
- Prozessführung einschließlich bundesweiter Vertretung, speziell im Rahmen größerer Bauprozesse
- Entwicklung von Strategien zur Durchsetzung und Abwehr haftungsrechtlicher Ansprüchen

Ihr Profil

- Zwei überdurchschnittliche juristische Staatsexamen
- Promotion, Master und/oder Auslandserfahrung
- Berufserfahrung im Baurecht
- Erweiterte Kenntnisse im Baurecht

- Exzellente kommunikative Fähigkeiten und wirtschaftliches Verständnis
- Ausgeprägtes Gespür für die Bedürfnisse anspruchsvoller Mandanten
- Unternehmerisch denkende Anwaltpersönlichkeit
- Durchsetzungsfähigkeit und Verhandlungskompetenz
- Freundliches und souveränes Auftreten

Wir bieten

- Spannende und vielseitige Mandate und die Möglichkeit, schnell Verantwortung zu übernehmen
- Ein sehr persönliches und partnerschaftliches Arbeitsumfeld
- Flexible Arbeitszeiten mit der Möglichkeit des mobilen Arbeitens
- Unterstützung beim Ausbau Ihrer Kenntnisse im Baurecht
- Arbeiten in repräsentativen Büroräumen
- Mentoring sowie Unterstützung bei Ihrer persönlichen Weiterentwicklung
- Attraktive Vergütung sowie zusätzliche Benefits

Bei erfolgreicher Zusammenarbeit besteht die Möglichkeit der unternehmerischen Beteiligung und Partnerschaft sowie langfristig der Übernahme der Kanzlei.

Haben wir Ihr Interesse geweckt?

Dann senden Sie uns gerne Ihren Lebenslauf per E-Mail an t.ax@ax-vergaberecht.de und geben Sie Ihren frühestmöglichen Eintrittstermin sowie Ihre Gehaltsvorstellung an.

RECHTSANWÄLTE (m / w / d) Vergaberecht in bester Lage bei Heidelberg

Für unseren Kanzleisitz **in bester Lage bei Heidelberg** suchen wir

RECHTSANWÄLTE (m / w / d)

mit ausgezeichneter juristischer Qualifikation – ausgewiesen z. B. durch Prädikatsexamen, Promotion oder spezielle Kenntnisse und Erfahrungen im Rechtsgebiet – zur Verstärkung unseres Dezernats:

Vergaberecht

Ihre Aufgaben

Es erwarten Sie anspruchsvolle und interessante Aufgaben mit direktem Mandantenkontakt und eigener Mandatsbearbeitung, insbesondere Beratung im Bereich

- Vergaberecht

Ihr Profil

Sie verfügen über die geforderten juristischen Qualifikationen. Sie haben Freude daran, unternehmerisch zu denken und kreative Lösungsansätze zu entwickeln. Gleichzeitig liegt Ihnen die wissenschaftliche Herangehensweise an komplexere Fragestellungen.

Unsere Zusammenarbeit

Wir bieten eine langfristig angelegte, abwechslungsreiche Zusammenarbeit in freundlicher und kollegialer Atmosphäre bei guter Bezahlung. Unsere Arbeitszeiten werden es Ihnen erlauben, Ihren Freizeitaktivitäten weiterhin nachzugehen. Wir möchten unser Team zum nächstmöglichen Zeitpunkt verstärken und freuen uns auf Ihre Bewerbung.

Bei erfolgreicher Zusammenarbeit besteht die Möglichkeit der unternehmerischen Beteiligung und Partnerschaft sowie langfristig der Übernahme der Kanzlei.

Haben wir Ihr Interesse geweckt?

Dann senden Sie uns gerne Ihren Lebenslauf per E-Mail an t.ax@ax-vergaberecht.de und geben Sie Ihren frühestmöglichen Eintrittstermin sowie Ihre Gehaltsvorstellung an.

Redakteure m/w/d gesucht:**VergabePrax, Tiefbaurecht, Hochbaurecht**

Zeitschriften sind ein alter Hut? Von wegen!

2020 stiegen die Auflagen unserer drei Zeitschriften VergabePrax, Tiefbaurecht und Hochbaurecht im 6. Jahr in Folge.

Umso mehr Freude hatten wir an den bereits stattgefundenen Redaktionssitzungen für 2021.

Hier warten viele aktuelle Themen und Praxisempfehlungen auf unsere LeserInnen.

Ein schöner Mix von vergaberechtlichen und vertragsrechtlichen Themenstellungen aus der Praxis für die Praxis.

Von PraktikerInnen für PraktikerInnen, abgerundet durch aktuelle Rechtsprechung als Volltexturteil oder Leitsätze oder kommentiert.

Ihre Aufgaben:

- Eigenständige Themenfindung und redaktionelle Umsetzung nach den Leserbedürfnissen im Bereich Vergaberecht, Tiefbaurecht, Hochbaurecht
- Schreiben und Redigieren von Beiträgen, Artikeln, Kommentaren
- Durchführung von Recherchen und Interviews
- Betreuung und Koordination freier Fachautoren im Bereich Vergaberecht, Tiefbaurecht, Hochbaurecht
- Redaktionelle Mitgestaltung des Internetauftritts/Contentmanagement
- Betreuung von redaktionellen Sonderprojekten
- Pflege und Ausbau unserer Kontakte zu Verbänden etc.

Ihr Profil:

- Abgeschlossenes Redaktionsvolontariat
- Branchenkenntnisse bzw. Affinität zu unseren Zielgruppen
- Erfahrungen im Themengebiet Vergaberecht, Tiefbaurecht, Hochbaurecht
- Fähigkeit, komplizierte Sachverhalte attraktiv, verständlich und prägnant darzustellen
- Gespür für aktuelle Themen
- Erfahrung mit neuen Medientechnologien und mobilen Medien
- Kommunikations- und Organisationsstärke
- Teamfähigkeit, Flexibilität und Belastbarkeit

Wir bieten:

- Ein kollegiales Team
- Offene, transparente Kommunikation
- 30 Tage Urlaub + flexible Arbeitszeiten incl. Home-office
- Einen interessanten Aufgabenbereich in einem erfolgreichen, internationalen Unternehmen
- Und vieles mehr

Haben Sie Lust, diese spannende Aufgabe in unserem Verlag mit Leben zu füllen?

Dann freuen wir uns auf Ihre Online-Bewerbung mit der Bitte um Angabe Ihrer Gehaltsvorstellung und des frühestmöglichen Eintrittstermins!

Publikationen zum Vergaberecht



VOB - konzentriert und aktuell - was Praktikerinnen und Praktiker über die VOB wissen müssen

VOB ist eine Abkürzung für die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) und ist ein von allen Beteiligten im Bauwesen erarbeitetes Regelwerk, aber weder Gesetz noch Rechtsverordnung. Vielmehr erfüllt sie im Bauvertrag die Funktion der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und regelt die Rechte und Pflichten der Bauvertragsparteien.

Die VOB wird vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA), einem von den Interessengruppen der öffentlichen Auftraggeber und der Auftragnehmer paritätisch besetzten Gremium, erarbeitet und fortgeschrieben. In ihr sind Bestimmungen für die Vergabe von Bauaufträgen öffentlicher Auftraggeber sowie Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen geregelt.

In diesem Buch erfahren Sie alles, was Sie über die VOB wissen müssen; komprimiert und verständlich zusammengefasst. Aktuelle Rechtsprechung zur VOB und was Sie zu Verträgen wissen müssen. Kurzum ein Handbuch für alle Praktikerinnen und Praktiker.

Umfang: 220 Seiten

Preis: 29,90 €



Qualitätsvolle Auftragsvergabe Band 1 - Vergabe und Vertrag - VOB

Mit der Vergabe werden weichen für den Vertrag gestellt und jeder Vertrag ist nur so gut wie die dem Vertrag zugrundeliegende Vergabe:

Bewahrheitet sich auch und insbesondere bei VOB-Vergaben. Maßstab für die vertragliche Frage der Mangelfreiheit bzw. Mangelhaftigkeit des Werkes ist die Abweichung der Ist- von der im Vergabeverfahren ausgeschrieben und angebotenen und beauftragten Soll-Beschaffenheit. Das Eine bedingt das Andere.

Dieser Band ist eine Werkstatt für Erfahrungen aus dem einen und den Bezügen auf den anderen Bereich. Die 2. Auflage ist bereits in Vorbereitung und erscheint 2021. Hinweise und Ideen gerne an den Autor.

Umfang: 127 Seiten

Preis: 29,90

Bestellformular

TiefbauRecht

☐ JA, hiermit bestelle ich kostenpflichtig die digitale TiefbauRecht mit 12 Ausgaben pro Jahr für nur 72 € Jahresgebühr (zzgl. MwSt.). Die Kündigung des Abonnements ist jeweils zum 30.06. und 31.12. eines jeden Jahres möglich.

☐ JA, hiermit bestelle ich das kostenlose digitale **Schnupper-Abo der TiefbauRecht**.

Dies beinhaltet zwei elektronische Monatsausgaben der TiefbauRecht. Wenn nach der zweiten elektronischen Ausgabe keine Kündigung erfolgt ist, wird das Abonnement kostenpflichtig. Jede weitere Ausgabe der TiefbauRecht kostet dann 6 € inkl. MwSt.

Eine Kündigung des Abonnements ist jeweils zum 30.06. und 31.12. eines jeden Jahres möglich.

Meine Daten

Rechnungsanschrift

Institution/Firma	
Name	
Straße/Nr.	
PLZ/Ort	
Telefon	
E-Mail	

Datenschutz - Garantie

Ihre Kontaktdaten werden auf unseren Servern gespeichert. Wir setzen diese Daten jedoch ausschließlich für den Versand von E-Mail-Benachrichtigungen bzw. des News-Letters ein. Es findet keine personenbezogene Verwertung statt. Insbesondere geben wir keine Daten an Dritte weiter und werden diese weder für eigene Marketingzwecke missbrauchen noch mit anderen Datenquellen verknüpfen. Die statistische Auswertung anonymisierter Datensätze bleibt vorbehalten.

Bestellannahme:

Bitte senden Sie Ihre Bestellung per Post an den

AX VERLAG
FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT

Uferstraße 16
69151 Neckargemünd

Tel.: +49 (0)6223/8688613

Fax: +49 (0)6223/8688614

www.ax-verlag.de

mail@ax-verlag.de

Impressum

Herausgeber:

Rechtsanwalt Dr. jur. Thomas Ax

Maîtruse en Droit International Pubik (Paris X-Nanterre)

Redaktion:

Sivan Novotny

Urheber- und Verlagsrecht:

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urheberrechtssetzes ohne schriftliche Genehmigung des Herausgebers in irgendeiner Form reproduziert werden.



Uferstraße 16

69151 Neckargemünd

Tel.: +49 (0)6223/8688613

Fax: +49 (0)6223/8688614

www.ax-verlag.de

mail@ax-verlag.de

ISSN 1862-9458