
Datum: 22.09.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 21 U 92/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0922.21U92.19.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 9 O 200/17

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 9.7.2019 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Hagen (9 O 200/17) wird gemäß § 522 II ZPO zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Dieser Beschluss und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 155.492,12 € festgesetzt.

-
- | | |
|---|---|
| I. | 1 |
| Der Kläger betreibt ein Architekturbüro mit Sitz in Z. Der beklagte Verein ist u.a. Träger der Sportklinik Y in X. Sie streiten um die Berechtigung einer vom Kläger geltend gemachten Honorarforderung aus einem durch den Beklagten gekündigten Architektenvertrag, der Umbau- und Erweiterungsmaßnahmen im Bereich der Sportklinik betraf. | 2 |
| Auf Grundlage eines Honorarangebots des Klägers vom 17.3.2015 (K2, Bl. 61-66), in dem bei anrechenbaren Kosten von 4.370.706,65 € für die zu übernehmenden Leistungen aus den | 3 |

Leistungsphasen (LP) 6-9 ein Honorar von 253.872,63 € nach Mindestsätzen zuzüglich 12% Nebenkosten, also von insgesamt 284.337,35 € netto, angegeben war, schlossen die Parteien einen Architektenvertrag vom 20.5.2015 (K1, Bl. 56-60). Dessen Vertragsgrundlagen sollten gem. § 2 u.a. die Ausführungsplanung der Architekten W und V, ein Rahmenterminplan und das Angebot vom 17.3.2015 sein. Vertragsgegenstand sollten gem. § 3 Leistungen gem. Anl. 10 zu § 34 HOAI aus den LP 6-9 sein, wobei beim Honorar ein Abzug von 36.655,83 € für zu übernehmende Vorleistungen der Architekten W & V in den LP 6 und 7 erfolgen sollte. Gem. § 12 des Vertrags war eine förmliche Abnahme vereinbart.

Nachdem der Kläger die Planung übernommen hatte, kam es zu Änderungen bezüglich des darin vorgesehenen Verlaufs der Grundleitungen. Mit Schreiben an den Kläger vom 8.7.2015 (B1, Bl. 272-274) meldete das als Fachplaner eingeschaltete Büro des Dipl.-Ing. A Bedenken bezüglich der vorgesehenen Ausführungsänderung bei den Grundleitungen mit der Begründung an, dass, wenn bestehende Grundleitungen belassen und überbaut würden, eine Reinigung der unterhalb des bestehenden Gebäudes liegenden Leitungen über außerhalb des Gebäudes liegende Schächte nicht möglich wäre und Schäden nur unter hohem Aufwand behoben werden könnten. Außerdem sei die geplante Änderung bereits beim Entwässerungsbetrieb beantragt und genehmigt, und der Bauherr habe ebenfalls Bedenken gegen die Art der Ausführung. Mit e-Mail vom 9.7.2015 (K10, Bl. 468) nahm der Kläger zu der Bedenkenanmeldung Stellung, indem er darauf hinwies, dass in einer Baubesprechung vom 30.6.2015 festgelegt worden sei, dass eine Kamerauntersuchung vorgenommen werden und dann eine Entscheidung durch den Bauherrn getroffen werden solle. Bei seinem Lösungsvorschlag werde die Hauptleitung nicht verändert, so dass die Reinigung wie bisher über Schächte erfolgen könne. Die Hauptschächte würden nicht überbaut und Schächte im Gebäude könnten mit einer gasdichten Abdeckung versehen werden. 4

Die Arbeiten wurden anschließend auf Grundlage der vom Büro W & V erstellten und vom Kläger angepassten Planung der Leitungsverläufe - unter Nutzung der vorhandenen Grundleitungen - ausgeführt. Mit den Erd-, Entwässerungs- und Rohbauarbeiten war die Fa. C GmbH & Co. KG beauftragt. 5

Ausweislich des Besprechungsprotokolls Nr. 47 über den Baubesprechungstermin vom 9.2.2016 (Bl. 536-545) wurde dann erörtert, dass u.a. Grundleitungsanschlüsse falsch positioniert oder unnötig sowie alte Grundleitungen des Bestandsgebäudes nicht an das neue Grundleitungsnetz angeschlossen seien. Deshalb wurde es als erforderlich angesehen, nicht benötigte Anschlüsse druckdicht zu verschließen oder zurückbauen, falsch positionierte Anschlüsse zu verlegen und alte Regenwasserleitungen zu überprüfen. Außerdem wurde festgehalten, dass die überarbeiteten Grundleitungspläne noch nicht fertiggestellt waren. 6

Unter dem 16.3.2016 teilte die Fa. C dem Kläger mit, dass aufgrund einer telefonischen Besprechung mit dem beim Beklagten für die Haustechnik zuständigen Mitarbeiter U, wonach die Baumaßnahme unterbrochen werden solle, sie die Baustelle ab dem 17.3.2016 still setzen werde (K3, Bl. 67). Mit Schreiben des Beklagten vom 12.4.2016 (K6, Bl. 83) wurde dem Kläger mitgeteilt, dass wegen Problemen im laufenden Betrieb des Krankenhauses die laufenden Arbeiten weitgehend ruhen müssten. Dem bis dahin für das streitgegenständliche Bauvorhaben zuständigen Mitarbeiter des Beklagten B sei gekündigt worden. Bei den zu ergreifenden Maßnahmen sei so vorzugehen, dass keine Tatbestände geschaffen werden, die beauftragte Unternehmen zu einer Kündigung berechtigen könnten. 7

In einem Schreiben des Dipl.-Ing. A an den Beklagten vom 5.8.2016 (B2, Bl. 275-276) wurde berichtet, die Ausführungsplanung des Büros W & V sei nicht umgesetzt worden und die 8

geänderte Planung des Klägers sei unvollständig. Teilweise ergäben sich Mehrkosten wegen Nachteilen für die Raumgeometrie, und wegen Rissbildung seien Probleme beim Dichtigkeitsnachweis zu erwarten, so dass Leitungen hätten getauscht werden sollen. Deshalb werde der Vorschlag unterbreitet, das komplette Rohrsystem mittels Kamera zu überprüfen.

Mit Schreiben an den Kläger vom 7.9.2016 (BK1, Bl. 621) erklärte der Beklagte, die Zusammenarbeit in den letzten Monaten sei für ihn Anlass, eine einvernehmliche Vertragsaufhebung vorzuschlagen. Darauf antwortete der Kläger mit Schreiben vom 15.9.2016 (BK2, Bl. 622-623), dass eine freie Kündigung jederzeit möglich sei, dann allerdings ein Anspruch seinerseits auf die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen bestehe und er deshalb um Klarstellung bitte, ob eine freie Kündigung gewollt sei. Eine Verhandlung über eine einvernehmliche Aufhebung des Vertrags komme erst nach der Erfüllung seiner fälligen Forderungen aus zwei Verträgen bis zum 30.9.2016 in Betracht. 9

Daraufhin erläuterte der Beklagte mit Schreiben vom 27.9.2016 (BK3, Bl. 624), dass Anlass für seine Bitte um eine einvernehmliche Vertragsauflösung neben dem Bautenzustand eine fehlende Abstimmung des Klägers mit den Fachingenieuren bei der Planung und Vergabe der Grundleitungen sowie der gesamte „Komplex C“ sei. Die Planung der Grundleitungen sei nicht mit ihm abgestimmt und nicht frei gegeben worden. Folge dessen sei, dass diese so nicht belassen bleiben könnten, so dass daher bezüglich der Rechnungen, die sich in der Prüfung befänden, ein Zurückbehaltungsrecht bestehe. Der Kläger entgegnete darauf in seinem Schreiben vom 29.9.2016 (BK4, Bl. 625-626), der Auftrag sei an die Fa. C vergeben worden, weil diese günstigster Bieter gewesen sei. Die Schmutzwasserentwässerung sei voll funktionsfähig, fehlende Anschlüsse könnten jederzeit nachgerüstet werden. Aufgrund der Lageplanung der Grundleitungen habe er mit den Herren B und T einen kostengünstigeren Lösungsvorschlag erarbeitet. 10

Anschließend kam es unter Hinzuziehung der späteren Prozessbevollmächtigten der Parteien auf beiden Seiten zu weiterer Korrespondenz und Verhandlungen über eine etwaige einvernehmliche Vertragsbeendigung, über deren Bedingungen die Parteien sich jedoch nicht einigen konnten. Mit Anwaltsschreiben des Klägers vom 17.11.2016 (BK9, Bl. 632-635) wurde die seitens des Beklagten angebotene Zahlung von 60.000 € abgelehnt und stattdessen gefordert, dass der Beklagte noch eine Zahlung von 80.000 € zuzüglich weiterer 40.000 € leisten sollte. 11

In seinem Anwaltsschreiben vom 29.11.2016 (BK10, Bl. 636-638) erklärte der Beklagte, bezüglich der Leistungen der Fa. C sei eine nicht vertragsgemäße Mengenfeststellung erfolgt und der Kläger habe sein Treueverhältnis zum Beklagten verletzt, indem er den Unternehmer vor ihm von den Ergebnissen der Rechnungsprüfung informiert habe. Die Leistungen der LP6 und 7 seien nicht ordnungsgemäß erfüllt worden, weil nicht sämtliche Verdingungsunterlagen und geprüfte Angebote vorlägen, die Planungen an den Grundleitungen ohne Absprache mit den Fachplanern erfolgt seien, so dass die mangelhafte Leistung zu sanieren sei, und keine Planung für die Wellblechfassade vorliege. Die Ausführungsplanung des Büros V sei nicht ausreichend überprüft worden, so dass - alles in allem – die Kündigung zu Recht ausgesprochen worden sei. 12

In einem von der Fa. C gegen den Beklagten eingeleiteten einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Hagen erging unter dem Az. 2 O 300/16 ein Beschluss vom 7.12.2016 (Bl. 19-20 BA), wonach eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek in Höhe von 125.979,22 € eingetragen werden sollte. Mit Urteil des Landgerichts Hagen vom 4.1.2017 (Bl. 73-76 BA) wurde nach Widerspruch des 13

Beklagten die einstweilige Verfügung vom 7.12.2016 aufgehoben.

In seinem Anwaltsschreiben an den Kläger vom 6.1.2017 (B11, Bl. 436-437) nahm der Beklagte Bezug auf ein Schreiben vom 23.12.2016 und wies darauf hin, dass nach seinen Feststellungen die Fa. C von Entscheidungen und Ergebnissen der Rechnungsprüfung des Klägers eher informiert gewesen sei als der Beklagte selbst, dass keine Rechnungsprüfung im Sinne der HOAI erfolgt sei, dass die notwendige Abstimmung mit den Fachplanern nicht erfolgt sei, dass die Grundleitung ein Problem bei der Fortführung des Bauvorhabens darstelle, dass die Fassadenplanung nicht ausreichend geprüft und dass Fensteröffnungen nicht ausreichend seien. Daher werde die Kündigung nicht zurückgenommen. 14

In seiner Schlussrechnung vom 24.7.2017 (K4, Bl. 70-71) stellte der Kläger dann ein Honorar für erbrachte Leistungen in Höhe von 45.745,96 € brutto sowie Honorar für nicht erbrachte Leistungen in Höhe von 109.746,16 € netto in Rechnung, wobei er seinerseits ersparte Aufwendungen mit 32.228,10 € beziffert und in Abzug gebracht hatte. Dieses Honorar ist Gegenstand der Klageforderung. 15

Der Kläger hat erstinstanzlich u.a. vorgebracht, er habe die Planung des Büros W & V übernommen und lediglich an die geologischen Gegebenheiten angepasst. Soweit die vorhandenen Grundleitungen verwendet worden seien, sei das in Abstimmung mit dem Beklagten geschehen und habe Kosten in erheblicher Höhe erspart. Er habe seine Leistungen mangelfrei erbracht. 16

Der Beklagte hat demgegenüber gemeint, der Kläger habe wegen Nicht- bzw. Schlechterfüllung der Objektüberwachung keinen über die bereits geleisteten Zahlungen hinausgehenden Honoraranspruch. Sie behalte sich Rückforderungsansprüche vor. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags sowie der gestellten Anträge im ersten Rechtszug wird auf die Darstellung im Urteil des Landgerichts Hagen Bezug genommen. 18

Das Landgericht hat die Akten des einstweiligen Verfügungsverfahrens vor dem LG Hagen, 2 O 300/16, beigezogen (Bl. 469R) und den Beklagten darauf hingewiesen, dass Grundleitungen in den Schreiben vom 8.7.2015 und vom 5.8.2016 thematisiert waren, eine Kündigung aber erst einige Zeit später ausgesprochen wurde. 19

Es hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen A, S, U, B und R. Wegen der Ergebnisse der Beweisaufnahme wird auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 5.6.2018 (Bl. 478-487) und vom 5.3.2019 (Bl. 502-515) Bezug genommen. 20

Auf dieser Grundlage hat mit am 9.7.2019 verkündetem Urteil die 9. Zivilkammer des Landgerichts Hagen den beklagten Verein verurteilt, an den Kläger 155.492,12 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 4.8.2017 zu zahlen. 21

Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, der Klageanspruch ergebe sich aus § 649 S. 2 BGB a.F., denn die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung sei als freie Kündigung anzusehen. Ein wichtiger Grund, der eine fristlose Kündigung gerechtfertigt hätte, habe nicht vorgelegen. Insbesondere könne nicht festgestellt werden, dass der Kläger tatsächlich die Bauarbeiten mangelhaft überwacht habe, da der Beklagte auf seinen Vortrag, die Leistungen seien lediglich nicht fertiggestellt worden, nicht substantiiert entgegnet habe. Im Hinblick auf die Abweichungen von der Ausführungsplanung sei die Kündigung jedenfalls nicht rechtzeitig erklärt worden. Der Beklagte müsse im August 2016 Kenntnis von den maßgeblichen Umständen gehabt haben, habe die Kündigung aber frühestens im November 2016 erklärt. 22

Aufrechenbare Gegenansprüche des Beklagten seien nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung. Er rügt, das Urteil stelle eine Überraschungsentscheidung dar, weil zuvor die Rechtzeitigkeit der Kündigung nie thematisiert worden sei. Unter näherer Darlegung zum zeitlichen Ablauf der zum Thema einer Vertragsaufhebung geführten Korrespondenz und Verhandlungen meint er, eine Kündigung zur Unzeit liege nicht vor, zumal er erst im Lauf des Jahres 2016 Kenntnis von wichtigen einer außerordentlichen Kündigung rechtfertigenden Verhaltensweisen des Klägers in Zusammenhang mit der Fa. C erfahren habe und erst die Kumulation von Umständen eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar gemacht habe. Zudem sei eine Berücksichtigung der geltend gemachten Kosten der Mängelbeseitigung zu Unrecht unterblieben.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil der I. Instanz aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Bezugnahme auf sein bisheriges Vorbringen und meint, ausweislich der protokollierten Erörterungen im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht sei die Rechtzeitigkeit der Kündigung sehr wohl thematisiert worden. Zudem trage der Beklagte nicht vor, welchen Sachvortrag er infolge der angeblichen Verletzung der Hinweispflicht unterlassen habe. Die Kündigung sei nicht rechtzeitig und außerdem ohne die erforderliche vorherige Abmahnung erklärt worden. Die Geltendmachung von Gegenforderungen habe der Beklagte sich lediglich vorbehalten und solche Ansprüche auch nicht substantiiert dargetan.

Der Senat hat mit Beschluss vom 26.8.2020 (Bl. 640-643) darauf hingewiesen, dass und aus welchen Gründen er beabsichtige, die Berufung durch Beschluss gem. § 522 II ZPO zurückzuweisen. Dazu hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 15.9.2020 Stellung genommen (Bl. 650-651).

II.

Die Berufung des Beklagten ist gem. § 522 II ZPO zurückzuweisen, da zur einstimmigen Überzeugung des Senats das Berufungsbegehren wegen offensichtlicher Unbegründetheit keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und eine Entscheidung in dieser Sache nicht der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten.

Die vom Beklagten vorgetragenen Berufungsgründe sind unter Berücksichtigung derjenigen Tatsachen, die der Senat gemäß § 529 ZPO seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat, nicht geeignet, eine vom Urteil des Landgerichts abweichende und ihm günstigere Entscheidung zu tragen.

Wegen der Einzelheiten wird in vollem Umfang auf die mit Senatsbeschluss vom 26.8.2020 erteilten Hinweise Bezug genommen. Die vom Beklagten dazu abgegebene Stellungnahme rechtfertigt eine andere rechtliche Beurteilung nicht.

1.

Entgegen der Auffassung des Beklagten sind die maßgeblichen Parameter der streitgegenständlichen Honorarrechnung als unstreitig anzusehen, denn der Auftragsumfang, die anrechenbaren Kosten, die Honorarzone sowie die Abrechnung nach den Mindestsätzen entsprechen den vertraglichen Vereinbarungen, ohne dass sich aus dem Vortrag des Beklagten ergäbe, dass und inwiefern die in Ansatz gebrachten Werte unzutreffend sein sollten.	35
a)	36
Dass einzelne Grundleistungen, insbesondere im Rahmen der Objektüberwachung gem. LP 8, vom Kläger gar nicht erbracht worden wären, ergibt sich aus dem Beklagtenvorbringen nicht. Er hat vielmehr stets behauptet, die Objektüberwachung durch den Kläger sei mangelhaft gewesen, so dass es zu den aufgezählten Mängeln habe kommen können. Das führt indes hier nicht dazu, dass die Honorarforderung des Klägers gemindert wäre.	37
b)	38
Die Beurteilung, wie die Architektenleistung zu vergüten ist, wenn Teilleistungen nicht oder nicht vollständig erbracht sind, bestimmt sich nicht nach der HOAI, sondern nach den Vorschriften des Werkvertragsrechts des BGB, wobei der Honoraranspruch ganz oder teilweise nur dann entfällt, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungenrechts des BGB oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist, die den Verlust oder die Minderung der Honorarforderung als Rechtsfolge vorsieht (BGH, BauR 2004, 1640; BauR 2005, 400; BauR 2005, 588).	39
Aus dem Vortrag des Beklagten ergibt sich indes nicht, dass ein solcher Tatbestand erfüllt wäre und er daraus eine Minderung des Honorars abzuleiten beabsichtigt. Eine solche hat er zu keinem Zeitpunkt beziffert, sondern ausschließlich vermeintlich mangelbedingte Mehrkosten behauptet. Bestünde aber ein auf die Erstattung solcher Mehrkosten gerichteter Gewährleistungsanspruch, um den Beklagten im Ergebnis wirtschaftlich in die Lage zu versetzen, in der er sich infolge ordnungsgemäßer Erfüllung befunden hätte, wäre gleichzeitig auch der volle Werklohn für die vollständige und mangelfreie Werkleistung geschuldet (vgl. BGH NZBau 2000, 243; OLG Düsseldorf, NZBau 2017, 280, 281).	40
2.	41
Aufrechenbare Gegenforderungen wegen der von ihm unter Bezugnahme auf Angebote aus dem Jahr 2017 bezifferten Mehrkosten einer geänderten Planung in Höhe von 7.115,84 € und der Maßnahmen zur Mangelbeseitigung in Höhe von 46.836,37 € hat der Beklagte nicht im Einzelnen substantiiert dargelegt, so dass aufgrund seines Vortrags, dass er sich die Geltendmachung von Rückforderungen vorbehalte, sowie mangels Aufrechnungserklärung davon auszugehen ist, dass er solche nicht zum Gegenstand des Rechtsstreits machen will.	42
a)	43
Zwar weist der Beklagte zutreffend darauf hin, dass der Architekt im Hinblick auf Mängel seiner Planungs- oder Überwachungsleistungen, die sich bereits im Bauwerk realisiert haben, Schadensersatz neben der Leistung schuldet und im Grundsatz kein Selbsteintrittsrecht hat (BGH NZBau, 2017, 555, 557). Dementsprechend kommt es hier im Hinblick auf die streitigen Kosten einer Mängelbeseitigung in Höhe von 46.836,37 € nicht darauf an, ob dem Kläger eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt wurde oder eine solche Frist entbehrlich war. Gemäß §§ 634 Nr. 4, 281, 636 BGB ist nämlich eine Fristsetzung zur Nacherfüllung nur dann	44

erforderlich, wenn der Besteller einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung geltend machen will. Der Ersatz sonstiger Schäden im Sinne des § 280 I BGB setzt dagegen keine vorhergehende Nachfristsetzung an den Unternehmer voraus (BGH NJW 2019, 1867, 1868 [Rn. 32]).

Soweit allerdings der Beklagte hier geltend macht, wegen der Mängel der Planung bezüglich der Grundleitung habe eine geänderte Planung durch das Ingenieurbüro A erstellt werden müssen, die Kosten von 7.915,84 € verursacht habe, geht es nicht um die Beseitigung vermeintlicher Mängel am Bauwerk, sondern an der dem Kläger in Auftrag gegebenen Planung. Dass und weshalb insofern eine Nacherfüllung durch den Kläger sinnlos gewesen wäre, weil sie den Mangel an der Planung selbst nicht beseitigt hätte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. 45

b) 46

Hinsichtlich etwaiger Gegenforderungen des Beklagten wegen der sich aus den Angeboten vom 23.2.2017 (B4) und vom 4.5.2017 (B6) ergebenden Beträge fehlt es zunächst bereits an jeder inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem klägerischen Vortrag zu insoweit zu berücksichtigenden Sowiesokosten, obwohl davon ausgegangen werden kann, dass die als erforderlich bezeichnete Verlegung der Grundleitung mit zusätzlichen Kosten verbunden gewesen wäre, sowie zu dem vom Landgericht bereits im Urteil angeführten Umstand, dass nach dem Vortrag des Klägers Leistungen wegen der unstreitig seitens des Beklagten veranlassten Unterbrechung der Ausführung unvollständig geblieben seien. 47

Zudem wäre, wenn die Arbeiten ausgeführt sein sollten, eine Abrechnung auf Grundlage der dabei tatsächlich angefallen Kosten erforderlich, denn Kostenvorschuss kann grundsätzlich nicht mehr verlangt werden, wenn die Mängel schon beseitigt sind. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine Abrechnung noch nicht möglich ist, weil die Kosten der Mangelbeseitigung noch nicht beziffert werden können, wobei dies durch den Besteller darzulegen und ggf. zu beweisen ist (BGH NJW 1990, 1475, 1476; Jurgeleit in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl., 5. Teil Rn. 348). Demgegenüber käme vor einer Mängelbeseitigung eine Bemessung des Schadens anhand fiktiver Mängelbeseitigungskosten nicht in Betracht (BGH NZBau 2018, 201, 203; Jurgeleit in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, a.a.O. Rn. 341, 397). 48

Nach dem bisherigen Vortrag des Beklagten sollen die behaupteten Mehrkosten bereits entstanden sein. Er legt indes Rechnungen nicht vor, aus denen sich die im Einzelnen ausgeführten Arbeiten und deren Kosten ergäben. 49

3. 50

Hinsichtlich der Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung entsprechend § 314 BGB wiederholt der Beklagte lediglich sein bisheriges Vorbringen, so dass auf die bereits erteilten Hinweise in vollem Umfang Bezug zu nehmen ist. 51

III. 52

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 53
