
Datum: 11.01.2022
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 65/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2022:0111.24U65.20.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 O 193/04
Schlagworte: Schadensersatz, Schadensberechnung, Kostengrenze, Baukostenermittlung, Sanierung, Altbau
Normen: BGB § 635 a.F.
Leitsätze: zur Bestimmung der Schadenshöhe bei fehlerhafter Baukostenermittlung und Überschreitung einer vereinbarten Kostenobergrenze

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 24.04.2020 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 38.860,18 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31.03.2004 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 77 % und der Beklagte zu 23 %. Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen der Kläger zu 84 % und der Beklagte zu 16 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Soweit die Verurteilung in der Hauptsache den Betrag von 13.849,88 EUR übersteigt, darf der jeweilige Vollstreckungsschuldner die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen auf das angefochtene Urteil des Landgerichts Münster vom 24.04.2020.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugin A sowie Einholung schriftlicher Gutachten der Sachverständigen B und C der Klage unter Abweisung im Übrigen in Höhe von 13.849,88 EUR nebst Prozesszinsen stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Bei der Berechnung der konkreten Schadenshöhe bei Baukostenüberschreitungen sei auf die entstandenen Mehrkosten abzustellen, wenn der Bauherr das Bauvorhaben ganz unterlassen, aufgegeben oder nur reduziert durch- oder fortgeführt hätte. Davon abzuziehen sei im Wege der Vorteilsausgleichung die Wertsteigerung, die das Objekt durch die Baumaßnahmen erfahren habe. Somit bestehe der Schaden des Bauherrn entgegen der Auffassung des Klägers nicht in den gesamten angefallenen Baukosten abzüglich der Wertsteigerung für das Gebäude, sondern allein in der Differenz zwischen ursprünglich vorgesehenen Baukosten und den tatsächlich angefallenen Baukosten abzüglich der Wertsteigerung für das Gebäude.

Eine Toleranz in Höhe von 20 % der vorgesehenen Baukosten sei entsprechend den Ausführungen in dem Grundurteil des Senats nicht zu Gunsten des Beklagten zu berücksichtigen. Zur Überzeugung des Gerichts sei nach persönlicher Anhörung des Klägers davon auszugehen, dass er sich gegen die Sanierung des Altbaus entschieden hätte, wenn der Beklagte die Gesamtbaukosten auf mehr als 600.000 DM errechnet und dies dem Kläger mitgeteilt hätte.

Es sei von tatsächlich angefallenen Baukosten in Höhe von 676.003,90 DM (= 345.635,31 EUR) auszugehen. Dem ins Einzelne gehenden Vortrag des Klägers, der Rechnungen und Zahlungsbelege vorgelegt habe, sei der Beklagte in weiten Teilen nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten und im Übrigen seien die Kosten – mit Ausnahme der geltend gemachten Kosten für die Anmietung eines Transporters für den Umzug in Höhe von 332,68 DM, die nicht nachgewiesen seien – von der Zeugin A glaubhaft bestätigt worden. Dem Kläger seien somit im Verhältnis zu der maßgeblichen Kostengrenze von 600.000 DM Mehraufwendungen in Höhe von 76.003,90 DM (= 38.860,18 EUR) entstanden.

Zu ersetzen seien dem Kläger auch die Kosten für die Anmietung einer Ersatzwohnung für die Dauer von einem Jahr in Höhe von 16.800 DM (= 8.589,70 EUR).

Im Wege des Vorteilsausgleichs müsse der Kläger sich jedoch die Wertsteigerung des streitgegenständlichen Gebäudes aufgrund der Sanierungsmaßnahme anrechnen lassen.

Diese sei auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen C vom 22.06.2018 zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung auf 65.715,89 DM (= 33.600 EUR) zu schätzen.

Dem Kläger sei somit letztlich ein Schaden in Höhe von 27.088,01 DM (= 13.849,88 EUR) entstanden. 10

Nicht ersatzfähig sei ein Mietzinsausfallschaden in Höhe von jährlich 16.146 DM, den der Kläger möglicherweise erzielt hätte, wenn er sich für die Neubau auf dem Nachbargrundstück entschieden hätte und so den Altbau hätte vermieten können. Dabei handle es sich nicht um einen ersatzfähigen Schaden im Falle der Baukostenüberschreitung, weil für die Höhe des Schadensersatzanspruchs allein die entstandenen Mehrkosten zur Verwirklichung der Baumaßnahme maßgeblich seien. 11

Ebenso könne der Kläger nicht einen etwaigen Zinsschaden in Höhe von 57.000 DM ersetzt verlangen. Zwar sei bei einem Schadensersatzanspruch wegen Baukostenüberschreitung grundsätzlich auch eine Zinsbelastung für die Aufnahme eines Zusatzkredites wegen der Bausummenüberschreitung ersatzfähig. Jedoch mache der Kläger hier konkret keinen Zinsschaden aufgrund eines Kredites geltend, den er wegen der Baukostenüberschreitung habe aufnehmen müssen. Vielmehr behaupte er, ihm sei ein Zinsschaden entstanden, weil er statt eines günstigen Kredites bei seinem Bruder mit nur 3 % Zinsen im Falle der Neubauvariante einen für ihn ungünstigeren Kredit bei einer Bank mit 7,7 % Zinsen habe aufnehmen müssen. Selbst wenn dies zu Gunsten des Klägers unterstellt werde, fehle es an einer haftungsausfüllenden Kausalität zwischen Rechtsgutsverletzung und Schaden, weil der Kläger den Bankkredit wegen der Sanierung des Altbaus aufgenommen habe und nicht wegen der Bausummenüberschreitung. 12

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, der seinen erstinstanzlichen Klageantrag, soweit er abgewiesen worden ist, weiterverfolgt. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus: 13

Das Landgericht verkenne den Umfang der Bindungswirkung an ein Grundurteil. Für diese Bindungswirkung sei das wirklich Erkannte maßgebend. Was erkannt worden sei, werde durch die Urteilsformel in Verbindung mit den Urteilsgründen festgelegt. In den Gründen seines Grundurteils stelle der Senat aber fest, dass der Beklagte dem Kläger schadensersatzpflichtig sei wegen fehlerhafter Baukostenermittlung und fehlerhafter Beratung, eine Kostenobergrenze von 600.000 DM einzuhalten. Das Landgericht verkürze daher bei der Schadensberechnung den Ausgangsschaden des Klägers auf die über 600.000 DM hinausgehenden Mehrkosten und sehe weiter fehlerhaft die letztlich eingetretene Wertsteigerung seines Altbaus nur durch die Mehrkosten bedingt an. Es gehe nicht darum, dass die Pflichtverletzung des Beklagten allein in der inkorrekten Schätzung der Baukosten liege, sondern darum, dass der Beklagte ihn, den Kläger, bei seiner Investitionsentscheidung für die Sanierung des Altbaus anstelle der Realisierung des von ihm ebenfalls kostenmäßig mit 670.000 DM geplanten Neubaus fehlerhaft beraten habe. Die Sanierung des Altbaus hätte in der geplanten Form Kosten um die 800.000 DM ausgelöst. Die jetzt tatsächlich vom Gericht festgestellten Gesamtbaukosten von 676.003,90 DM widersprächen dieser Annahme nicht, sondern bestätigten sie nur, weil die Sanierung wegen fehlender Mittel nicht zu Ende geführt worden sei; es fehlten bei dem Bauvorhaben diverse geplante Sanierungspunkte und der geplante Schall- und Wärmeschutz sei nicht erreicht worden. Nach der Rechtsprechung des BGH sei die Schadenshöhe durch einen Vermögensvergleich festzustellen. Zu den schadensbegründenden Vermögensaufwendungen würde auch ein Finanzierungsschaden gehören. Zu dem Finanzierungsaufwand zur Realisierung des Altbaus habe er, der Kläger, bisher nicht weiter vorgetragen, weil er davon ausgegangen sei, dass das Gericht bei der 14

Schadensberechnung seine Vermögenssituation nach Realisierung des Neubaus mit der Situation nach Sanierung des Altbaus vergleichen würde; so habe das Gericht im Beschluss vom 16.11.2015 noch angekündigt, dass es einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unter Zugrundelegung der Neubauvariante formulieren wolle. Die letztlich entscheidende Einzelrichterin hätte daher einen rechtlichen Hinweis erteilen müssen, wenn sie von der früher geäußerten Rechtsansicht habe abweichen und einen anderen Weg der Schadensberechnung habe einschlagen wollen. Er habe für die 76.003,90 DM vom 18.07.1995 bis 31.12.2004 7,60 % Zinsen gezahlt, für den Zeitraum 01.01.2005 bis 31.12.2008 4,50 % und vom 01.01.2009 bis 28.02.2022 fest 4,93 %. Einschließlich des ersten Halbjahres 2020 seien daher Zinsen in Gesamthöhe von 56.935,93 EUR angefallen. Das Gericht wäre danach zu einem Schaden in Höhe von 104.385,81 EUR (38.860,18 EUR + 8.589,70 EUR + 56.935,93 EUR) gelangt.

Von diesem Betrag hätte das Gericht keine Wertsteigerung des Gebäudes als Vorteilsausgleich in Abzug bringen dürfen. Zunächst sei der Ansatz verfehlt, die komplette Wertsteigerung des Altbaus in Höhe von 65.715,89 DM allein als durch den Mehraufwand von 76.003,90 DM verursacht anzusehen. Vielmehr hätte das Gericht Feststellungen dazu treffen müssen, welcher Teil der Wertsteigerung allein auf den Mehraufwand zurückzuführen sei. 15

Darauf komme es aber nicht an, weil eine Vorteilsanrechnung ihn, den Kläger, unzumutbar belasten und den Beklagten unbillig entlasten würde. Das Haus, das er sich vorgestellt habe, hätte Baukosten in Höhe von 800.000 DM ausgelöst. Das Haus, das er bekommen habe, sei letztlich in der Sanierungsphase stecken geblieben. Es verfüge über keinen Carport, der Keller sei nicht saniert, das Dach sei nicht gedämmt und nicht saniert, der gewünschte Schallschutz sei nicht erreicht worden, eine Wärmedämmung sei nicht vorhanden und die gewünschten Außenanlagen seien nicht erstellt worden. Aufgrund der übermäßigen finanziellen Belastung sei die Opfergrenze überschritten. 16

Zu der Vermögensentwicklung bei Realisierung des Neubaus sei vorgetragen worden. Der Gebäudewert des fiktiven Neubaus betrage nach Korrektur zum Stichtag 01.04.2020 312.389 EUR. Es ergebe sich bereits ein Schaden von 279.380 EUR. 17

Die bei Realisierung des Neubaus zusätzlich entstandenen Kosten des Grundstückserwerbs von seinem Bruder in Höhe von 150.000 DM wären durch die fiktiven Vermietungseinnahmen des Altbaus verzinst und getilgt worden. Bei einer Verzinsung der 150.000 DM von 3 % wäre der Kaufpreis bereits nach 16 Jahren getilgt worden. Für die Rückzahlung eines Darlehens von 150.000 DM bei 3 % über 16 Jahre sei eine monatliche Rate in Höhe von 968 DM erforderlich. Diese Rate hätte mit dem monatlichen Vermietungsgewinn nach Steuern in Höhe von 1.417 DM unproblematisch bedient werden können. 18

Der Kläger beantragt, 19

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an ihn 166.169,86 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.03.2004 zu zahlen. 20

Der Beklagte beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Er verteidigt das angefochtene Urteil und meint im Wesentlichen: 23

Es sei schon nicht abschließend geklärt, ob dem Kläger eine Finanzierung der Neubaumaßnahme überhaupt möglich gewesen wäre. Die Kosten hierfür hätten nach Vortrag des Klägers mindestens 817.667 DM betragen, obwohl zum Zeitpunkt der Bauentscheidung eine Investition von 600.000 DM die oberste Grenze habe sein sollen. Das Landgericht habe daher nicht die Vermögenssituation des Klägers nach Realisierung des Neubaus mit der Situation nach Sanierung des Altbaus vergleichen müssen. Der Vortrag des Klägers zum Zustand des Altbaus werde bestritten. Der Vortrag des Klägers zu den auf die Mehrkosten von 76.003,90 DM bezogenen Zinsschäden in Höhe von 56.935,93 EUR werde bestritten und sei präkludiert; im Übrigen seien Finanzierungskosten nur dann ersatzfähig, wenn sie gerade der Finanzierung der Baukostenüberschreitung dienten; das sei hier nicht der Fall. Die behaupteten Zinsschäden wären auch im Fall der Neubauvariante entstanden. Der Kläger müsse konkret darlegen und beweisen, wie er sich bei richtiger Beratung durch den Architekten verhalten hätte. Es fehle an einer Darlegung, dass sich die Vermögenslage des Klägers im Falle eines Neubaus tatsächlich günstiger dargestellt hätte als bei dem erfolgten Umbau. Das Landgericht gehe zutreffend von einer „gewöhnlichen“ Bausummenüberschreitung aus und berechne den Schaden danach zutreffend. Der Kläger müsse sich im Wege des Vorteilsausgleichs die Verkehrswertsteigerung des Gebäudes anrechnen lassen; dieser Vorteilsausgleich sei nicht wegen Treu und Glauben ausgeschlossen. Insoweit sei das vom Kläger vorgetragene Kriterium, er habe nicht ein Haus nach seinen Vorstellungen bekommen, schon nicht geeignet, den Vorteilsausgleich auszuschließen. Der Vortrag des Klägers zu seiner Opfergrenze werde bestritten. Der Vortrag des Klägers zu dem ihm entstandenen Schaden und zum hypothetischen Neubau werde bestritten; der Vortrag zu hypothetischen Mieteinnahmen bei Vermietung des Altbaus werde bestritten. Ebenfalls werde bestritten, dass die Kosten des Grundstückserwerbs vom Bruder des Klägers durch die fiktiven Mieteinnahmen hätten verzinst und getilgt werden können; der Vortrag des Klägers sei widersprüchlich und präkludiert. So beschreibe er den Altbau als letztendlich nicht vermietungsfähig, will ihn aber vermietet haben können. Die Zahlenangaben zum hypothetischen Darlehen in Höhe von 150.000 DM würden bestritten. Im Rahmen der Ermittlung der Schadenshöhe habe ein Abzug wegen des Mitverschuldens des Klägers gemäß § 254 BGB zu erfolgen, weil er bei der Kalkulation der Finanzierung des Bauvorhabens ein erhebliches Risiko eingegangen sei, indem er über die Kostenschätzung des Beklagten hinaus keinerlei Spielräume oder Reserven vorgesehen habe; die vermeintliche Fehlerhaftigkeit der Berechnung, insbesondere im Hinblick auf den plötzlich gesunkenen Quadratmeterpreis, hätte den Kläger mit Blick auf die existenzielle Bedeutung des Bauvorhabens wenigstens zur kritischen Überprüfung bewegen müssen.

24

Der Senat hat im Grundverfahren den Kläger persönlich angehört sowie Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen D A (Bruder des Klägers) und E A (Ehefrau des Klägers). Wegen des Ergebnisses der persönlichen Anhörung und der Beweisaufnahme wird auf die Berichterstattervermerke vom 25.03.2010 und vom 03.05.2011 verwiesen. Der Senat hat im Betragsverfahren den Kläger erneut persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der persönlichen Anhörung wird auf den Berichterstattervermerk vom 07.12.2021 verwiesen.

25

II.

26

Die zulässige Berufung ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

27

1) Dem Kläger steht ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 38.860,18 EUR gegen den Beklagten zu.

28

a) Aufgrund des rechtskräftigen Grundurteils des Senats vom 21.07.2011 steht fest, dass dem Kläger ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Beklagten gemäß § 635 BGB in der

29

bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung bzw. nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung im Sinne des damals gültigen Rechts wegen fehlerhafter Baukostenermittlung und fehlerhafter Beratung über die Möglichkeit, eine Kostenobergrenze von 600.000 DM einzuhalten, zusteht. Dabei hat der Senat ausgeführt, dass der Beklagte zwar keine Baukostengarantie im engeren Sinne abgegeben habe, seine Kostenermittlung auf 600.000 DM aber schuldhaft fehlerhaft gewesen sei. Die Ermittlung der Schadenshöhe einschließlich der Frage, auf welche Art der Schaden zu ermitteln sei, welche Positionen einzubeziehen seien und auf welche Höhe sie sich belaufen würden, hat der Senat dem Bettragsverfahren überlassen. Festgestellt hat der Senat allerdings, dass dem Kläger kein Vorwurf eines Mitverschuldens gemäß § 254 Abs. 1 BGB gemacht werden kann. Aufgrund der Bindungswirkung des Grundurteils (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.2011 – VII ZR 142/09, NJW 2011, 3242; zum Mitverschulden insbesondere *Elzer* in BeckOK ZPO, Stand: 01.09.2021, § 304 Rn. 33 „Mitverschulden“ m.w.N.) ist daher nur noch über die Höhe des Anspruchs unter Ausschluss des Mitverschuldenseinwands zu entscheiden.

Festgestellt hat der Senat in dem Grundurteil darüber hinaus, dass dem Beklagten nicht zugute zu halten sei, dass eine Kostenschätzung mit gewissen Unsicherheiten behaftet sei, so dass der Bauherr innerhalb bestimmter Toleranzen mit höheren Kosten rechnen müsse. Insoweit ist dem erstinstanzlich noch erhobenen Einwand des Beklagten, ihm sei ein Toleranzrahmen von 20 % zuzugestehen, nicht zu folgen. 30

b) Das Landgericht hat bei der Bestimmung der Schadenshöhe – im Ausgangspunkt – zu Recht auf die entstandenen Mehrkosten unter Berücksichtigung der durch die Baumaßnahmen entstandene Wertsteigerung abgestellt. 31

aa) Eine zwingende Schadensbemessung nach dieser Methode lässt sich der Rechtsprechung allerdings nicht entnehmen. Die von dem Landgericht zitierten höchst- und obergerichtlichen Entscheidungen stellen in erster Linie darauf ab, dass der geschädigte Auftraggeber sich eine Wertsteigerung im Wege des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen muss (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.1970 – VII ZR 189/68, NJW 1970, 2018; OLG Hamm, Urteil vom 22.04.1993 – 21 U 39/92, NJW-RR 1994, 211; OLG Köln, Urteil vom 27.01.1993 – 11 U 166/92, NJW-RR 1993, 986). Zwar spricht das OLG Hamm (Urteil vom 15.03.2013 – 12 U 152/12, NJW-RR 2013, 795; vgl. auch OLG Frankfurt, Urteil vom 20.11.2014 – 15 U 19/10, BeckRS 2014, 124252 Rn. 62; vgl. ferner *Dagmar Kaiser* in Staudinger, Neubearbeitung 2019, Anhang zu §§ 650p-t Rn. 41) davon, dass der Schaden bei einer Baukostenüberschreitung grundsätzlich in den über den vorgesehenen Baukosten liegenden tatsächlichen Kosten liege. 32

Demgegenüber ist die Frage der richtigen Schadensbemessung allerdings im Ausgangspunkt allgemeiner zu beantworten. Die Anknüpfung an die überschießenden Baukosten stellt nur eine Möglichkeit der Schadensbestimmung dar, wobei die Wertsteigerung des Objekts infolge des Mehraufwands grundsätzlich im Wege des Vorteilsausgleichs abzuziehen ist; die Schadensbemessung ist aber insbesondere dann nicht auf diese Methode beschränkt, wenn davon auszugehen ist, dass der Auftraggeber bei zutreffender Beratung von der Baumaßnahme vollständig abgesehen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 21.05.2015 – VII ZR 190/14, NJW-RR 2015, 1048; BGH, Urteil vom 07.07.1988 – VII ZR 72/87, NJW-RR 1988, 1361; OLG Oldenburg, Urteil vom 07.08.2018 – 2 U 30/18, NJW 2019, 1377; OLG Hamm, Urteil vom 15.03.2018 – 21 U 22/17, BeckRS 2018, 40173 Rn. 103; OLG Zweibrücken, Urteil vom 25.07.2014 – 2 U 33/13, BeckRS 2015, 10978; vgl. ferner *Koeble* in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl., Teil 11 Rn. 875 ff.). Vielmehr ist für die Bemessung des Schadens ein Vergleich der Vermögenslagen mit bzw. 33

ohne den haftungsbegründenden Fehler unter Berücksichtigung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung vorzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 07.02.2013 – VII ZR 3/12, BauR 2013, 982; *Koebke* in Kniffka/Koebke/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl., Teil 11 Rn. 875).

bb) Dies zu Grunde gelegt ist für die Bemessung des Schadens maßgeblich, wie sich der Geschädigte für den Fall, dass er richtig beraten worden wäre, verhalten hätte. 34

(1) Für die Frage, wie sich der Bauherr bei einer richtigen Kostenschätzung/Beratung durch den Architekten verhalten hätte, ist er darlegungs- und beweisbelastet, wobei die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens in Fällen wie dem vorliegenden nicht greift (vgl. OLG Köln, Urteil vom 30.10.2014 – 24 U 76/14, NJOZ 2015, 1400; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.03.2014 – 23 U 166/12, BauR 2016, 2120; OLG Hamm, Teilurteil vom 12.05.2004 – 25 U 01/03, NZBau 2004, 560; *Koebke* in Kniffka/Koebke/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl., Teil 11 Rn. 882). Die Darlegungs- und Beweislast für die Frage, wie er sich im Falle einer richtigen Beratung verhalten hätte, trifft mithin den Kläger. Insoweit findet sich in dem Grundurteil des Senats vom 21.07.2011 keine bindende Feststellung; vielmehr ist die Frage, wie sich der Kläger entschieden hätte, dort ausdrücklich offengelassen worden. 35

(2) (a) Der Kläger behauptet zwar, er hätte im Falle einer richtigen Beratung durch den Beklagten von den Sanierungsmaßnahmen hinsichtlich des Altbaus insgesamt abgesehen und das seinem Bruder gehörende Nachbargrundstück zum Preis von 150.000 DM erworben und auf diesem einen Neubau errichtet. Im Verhältnis zu den nach seinen finanziellen Möglichkeiten maximalen Sanierungskosten von 600.000 DM entstehende Mehrkosten aufgrund Grundstückserwerb und Neubauerrichtung hätten durch eine Vermietung des Altbaus finanziert werden können. Es sei ihm deshalb ein ganz erheblicher Schaden entstanden, da er die Sanierungskosten zu 100 % erspart hätte. Den aufzuwendenden Grundstückserwerbs- und Neubauerrichtungskosten wären der Wert des dann entstandenen Neubaus sowie die für diesen Fall realisierbaren Mieteinnahmen aus der Vermietung des Altbaus gegenzurechnen. 36

(b) Nach der durchgeführten Beweisaufnahme ist dem Kläger der Beweis, dass er diesen Weg gegangen wäre, indes nicht gelungen; der Senat ist nach der erforderlichen Gesamtwürdigung aller in der Verhandlung zu Tage getretenen Umstände und Beweisergebnisse nicht davon überzeugt, dass der Kläger von den Sanierungsmaßnahmen abgesehen und einen Neubau errichtet hätte. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass es nach dem Maßstab des § 286 Abs. 1 ZPO nicht erforderlich ist, dass die Wahrheit der behaupteten Tatsache unumstößlich oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, sondern in tatsächlich zweifelhaften Fällen ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit genügen darf und muss, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2018 – III ZR 294/16, NJW 2018, 3513 Rn. 34 m.w.N.). 37

Der Senat hat den Kläger im Senatstermin vom 07.12.2021 persönlich dazu befragt, wie er sich verhalten hätte, wenn der Beklagte ihm mitgeteilt hätte, dass die Sanierungskosten die von ihm gesetzte Obergrenze von 600.000 DM überschreiten würden. Eine im Sinne seines schriftlichen Vortrags überzeugende Aussage hat der Kläger dabei trotz mehrfacher Nachfrage nicht getätigt. Er hat zwar allgemein von der Möglichkeit gesprochen, das Grundstück von seinem Bruder erwerben und den Altbau vermieten zu können. Er hat indes nicht konkret dargelegt, dass er und seine Frau, mit der er das nach seinem insoweit nachvollziehbaren Vortrag zusammen entschieden hätte, konkret die Errichtung eines Neubaus ins Auge gefasst hätten. Vielmehr deuten seine Angaben – auch unter 38

Berücksichtigung des Umstands, dass es um Geschehnisse von Mitte der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts geht – darauf hin, dass ernsthafte Überlegungen, einen Neubau zu errichten, gerade nicht angestellt worden sind.

Dem entsprechen auch die Unsicherheiten im Vortrag des Klägers und in seinen persönlichen Angaben hinsichtlich der konkreten Erwerbsmöglichkeit des Nachbargrundstücks. In seinem schriftsätzlichen Vortrag behauptet der Kläger durchweg, dass er das 1.406 m² große Nachbargrundstück jederzeit für 150.000 DM von seinem Bruder hätte erwerben können – auch im Termin vom 07.12.2021 hat der Kläger insoweit bekundet, es hätte ein „festes Versprechen“ seines Bruders vorgelegen. Der als Zeuge vernommene Bruder des Klägers hat im Senatstermin vom 25.03.2010 demgegenüber jedoch angegeben, dass die Geschwister im Jahr 1990 erstmals über einen Kaufpreis von 150.000 DM gesprochen hätten, wobei der Preis anhand einer Auskunft des Gutachterausschusses der Stadt F bestimmt worden sei („*der Preis lag bei 90-100 DM/m² bei 1.406 m² Grundstücksfläche*“ – entspricht 126.540 DM bis 140.600 DM). Ende 1995 habe er das Grundstück geteilt und anderweitig für 300 DM/m² (entspricht 421.800 DM) verkauft, weil die Preise gestiegen seien. Allein aufgrund dieser Auskunft erscheint es äußerst zweifelhaft, dass der Kläger das Grundstück im Jahr 1995/1996 noch für 150.000 DM von seinem Bruder hätte erwerben können. Nach der Aussage des Zeugen A ist insbesondere nicht etwa davon auszugehen, dass er das Grundstück dem Kläger zu dem 1995 offenbar äußerst günstigen Preis von 150.000 DM im Sinne eines Freundschafts-/Familienpreises überlassen hätte; vielmehr dürfte sich aus seinen Angaben ergeben, dass zwischen den Geschwistern vorgesehen war, das Grundstück zu einem im Prinzip realen Preis zu übertragen – wobei der Preis von 150.000 DM gemessen an dem von dem Gutachterausschuss angegebenen Quadratmeterpreis von 90-100 DM im Jahre 1990 schon eher hoch erscheint. Dafür spricht auch, dass der Zeuge gemeint hat, der Kläger hätte – „*wenn der Preis gestiegen wäre*“ – einen Teil des Grundstücks kaufen können. Soweit der Kläger im Senatstermin vom 07.12.2021 ausgeführt hat, es sei nach seiner Erinnerung immer nur um die Hälfte des Grundstücks gegangen, ist das indes erst recht nicht nachvollziehbar. So findet sich die Beschränkung auf die Hälfte des Grundstücks im schriftsätzlichen Vortrag gerade nicht; darüber hinaus wäre ein Preis von 150.000 DM für die Hälfte des Grundstücks im Jahre 1990 kaum noch nachvollziehbar gewesen.

39

Nach allem geht der Senat auch unter Berücksichtigung der Angaben der Zeugin A im Senatstermin vom 25.03.2010, die überzeugend ausgeführt hat, für die Familie habe eine fixe Kostengrenze von 600.000 DM gegolten und man habe sich für die Altbausanierung entschieden, weil man etwa 70.000 DM im Verhältnis zu den Kosten eines Neubaus habe sparen wollen, nicht davon aus, dass die Familie anstelle der Sanierung des Altbaus einen Neubau ernsthaft in Betracht gezogen hätte. Dafür spricht zumal – wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen B vom 23.07.2015 ergibt –, dass bei den nach dem Vortrag des Klägers zu erwartenden Kosten für die Errichtung eines Neubaus in Höhe von 667.000 DM ein Gebäude mit einem „*eher mittleren Standard ohne erhöhte Anforderungen an den Schallschutz sowie mit nur einem Badezimmer und einer Gästetoilette*“ entstanden wäre. Dass der Kläger alternativ ein solches Gebäude errichtet hätte, widerspricht seinen Angaben aus dem Termin vom 03.05.2011, wonach „*wir uns ja verbessern wollten*“.

40

Es erscheint nach allem zwar möglich, dass der Kläger im Falle einer negativen Kostenauskunft des Beklagten die Neubauvariante gewählt hätte. Die Schwelle zur hinreichend sicheren Überzeugung ist jedoch nicht überschritten.

41

42

Dem Senat lag bei der Beratung der nach der mündlichen Verhandlung eingereichte Schriftsatz des Klägers vom 07.12.2021 vor. Der Inhalt des Schriftsatzes führt jedoch nicht zu einer abweichenden Einschätzung. Dabei ist es insbesondere nicht nachvollziehbar, dass der – promovierte – Kläger mit den Fragen des Senats überfordert gewesen sein und diese missverstanden haben will. Die Frage, wie sich der Kläger im Falle einer zutreffenden Beratung durch den Beklagten verhalten hätte, stellt sich als eine der zentralen Fragen des Prozesses dar, die insbesondere auch in den klägerischen Schriftsätzen regelmäßig thematisiert worden ist. Dass es in dem Senatstermin vom 07.12.2021 auch gerade um diese Frage gehen würde, lag dabei nach den im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätzen auf der Hand, zumal der Kläger seine Berufung ausdrücklich auf die Ansicht gestützt hat, der Schaden sei unter Zugrundelegung der „Neubauvariante“ zu berechnen. Im Übrigen ist die Frage im Termin nicht nur einmal, sondern wiederholt gestellt worden, wobei der Kläger ausdrücklich aufgefordert worden ist, in zusammenhängender Rede zu berichten, wie sich die Sachlage zum damaligen Zeitpunkt für ihn dargestellt habe; während einer Unterbrechung zum Zwecke der Zwischenberatung des Senats bestand zudem Gelegenheit für den Kläger, den Rat seines Prozessvertreters einzuholen.

Soweit der Kläger sich in dem Schriftsatz vom 07.12.2021 nunmehr ausdrücklich darauf beruft, dass der Schaden unter der Voraussetzung zu berechnen sei, dass er von einer Baumaßnahme insgesamt abgesehen hätte, widerspricht dies der zuvor durchgehend vertretenen Position des Klägers. Er hat zwar im Senatstermin vom 07.12.2021 schließlich bekundet, dass, wenn ihm gesagt worden wäre, dass ein Neubau 800.000 DM hätte kosten sollen, „*wir so geblieben wären, wie wir waren*“. Dies versteht der Senat vor dem Hintergrund, dass der Kläger 600.000 DM jedenfalls zur Verfügung gehabt und „*ein viertes Kinderzimmer*“ benötigt haben will, jedoch nicht so, dass tatsächlich keinerlei Baumaßnahmen erfolgt wären. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, um dem Kläger weitere Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, ist nach allem nicht veranlasst. 43

cc) Danach verbleibt es bei der Bemessung des Schadens nach der von dem Landgericht vorgezeigten Berechnungsmethode im Sinne eines jedenfalls anzunehmenden Mindestschadens. 44

(1) Soweit das Landgericht unter detaillierter Auseinandersetzung mit den von dem Kläger vorgelegten Unterlagen von Gesamtbaukosten in Höhe von 676.003,90 DM und mithin von dem Beklagten anzulastenden Mehrkosten in Höhe von 76.003,90 DM (= 38.860,18 EUR) ausgeht, sind konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Feststellungen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht ersichtlich und werden von den Parteien, insbesondere von dem Beklagten, auch nicht vorgebracht. 45

(2) Die Kosten für die Anmietung der Ersatzwohnung während der Dauer der Baumaßnahmen in Höhe von 16.800 DM (= 8.589,70 EUR) – wie der Kläger geltend gemacht hat, bezogen auf ein Jahr – sind entgegen der Auffassung des Landgerichts allerdings dem Schaden des Klägers nicht hinzuzusetzen. Diese Kosten sind nicht aufgrund der Falschberatung durch den Beklagten entstanden, sondern aufgrund der nach dem oben Gesagten grundsätzlich im Sinne des Klägers erfolgten Sanierungsmaßnahmen und dem dadurch veranlassten zwischenzeitlichen Auszug der Familie aus dem Gebäude. 46

Es ist auch keine isolierte Rechtskraft im Hinblick auf diesen von dem Landgericht zuerkannten Posten – der Beklagte greift seine Verurteilung nicht an – anzunehmen. Vielmehr handelt es sich bei den einzelnen vom Kläger geltend gemachten Kostenpositionen um unselbständige Rechnungsposten in der Gesamtsumme des entstandenen Schadens. Mehrere prozessuale Ansprüche und damit mehrere Streitgegenstände sind nämlich nur 47

anzunehmen, wenn der Kläger Schadensersatz wegen unterschiedlicher Mängel bzw. unterschiedlicher Vertragsverletzungen geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.2008 – VII ZR 46/07, NJW-RR 2008, 762; BGH, Urteil vom 04.12.1997 – IX ZR 247/96, NJW 1998, 1140; OLG Hamm, Urteil vom 14.10.2019 – 17 U 78/18, BeckRS 2019, 56305 Rn. 90). Im vorliegenden Fall macht der Kläger jedoch einen einheitlichen Schaden infolge einer konkreten Pflichtverletzung des Beklagten geltend.

(3) (a) Der weitere Schritt des Landgerichts, die Wertsteigerung des Gebäudes im Wege des Vorteilsausgleichs von dem Schadensbetrag abzuziehen entspricht im Grundsatz der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wobei das Landgericht allerdings zu berücksichtigen gehabt hätte, in welchem Umfang die durch die Sanierung eingetretene Wertsteigerung des Gebäudes gerade auf die aufgewendeten Mehrkosten in Höhe von 38.860,18 EUR (entspricht 11,2 % der Gesamtsanierungskosten) zurückzuführen gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 21.05.2015 – VII ZR 190/14, NJW-RR 2015, 1048; BGH, Urteil vom 16.12.1993 – VII ZR 115/92, NJW 1994, 856; BGH, Urteil vom 16.06.1977 – VII ZR 2/76, BauR 1979, 74; BGH, Urteil vom 13.07.1970 – VII ZR 189/68, NJW 1970, 2018: „... als der zu seinen Lasten gehende Mehraufwand zu einer Werterhöhung ... geführt hat“; OLG Hamm, Urteil vom 22.04.1993 – 21 U 39/92, NJW-RR 1994, 211).

(b) Es kann allerdings dahinstehen, auf welche Weise diese auf die Mehrkosten zurückzuführende Wertsteigerung zu ermitteln wäre, denn die Grundsätze des Vorteilsausgleichs finden im vorliegenden Fall ausnahmsweise keine Anwendung.

Die Grundsätze des Vorteilsausgleichs sind aus Treu und Glauben entwickelt worden; der Vorteilsausgleich findet somit dort seine Grenze, wo das Ergebnis dem Zweck des Ersatzanspruchs zuwiderläuft, das heißt dem Geschädigten nicht mehr zuzumuten ist und den Schädiger unangemessen entlastet (vgl. BGH, Urteil vom 07.11.1996 – VII ZR 23/95, NJW-RR 1997, 402 m.w.N.; OLG München, Urteil vom 15.01.2013 – 9 U 3704/11, juris Rn. 92). Ein solcher Fall ist anzunehmen. So steht dem Gesamtsanierungsaufwand in Höhe von 676.003,90 DM (= 345.635,31 EUR) nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Landgerichts im Zeitpunkt der letzten landgerichtlichen mündlichen Verhandlung eine Gesamtwertsteigerung von ohnehin nur 33.600 EUR gegenüber – wobei gemessen für die letzte mündliche Verhandlung vor dem Senat (vgl. BGH, Urteil vom 21.05.2015 – VII ZR 190/14, NJW-RR 2015, 1048; BGH, Urteil vom 07.11.1996 – VII ZR 23/95, NJW-RR 1997, 402; OLG Köln, Urteil vom 27.01.1993 – 11 U 166/92, NJW-RR 1993, 986) wegen des fortlaufenden Wertverlusts des Gebäudes eine noch geringere Wertsteigerung anzunehmen wäre. Dabei nimmt der Senat es dem Kläger auch ab, dass die tatsächlich durchgeführte Sanierung nicht den ursprünglich geplanten Sanierungsstand erreicht hat. Maßgeblich gegen eine Berücksichtigung der Wertsteigerung spricht jedoch schließlich, dass – wovon der Senat aufgrund der persönlichen Angaben des Klägers und der im Termin vom 25.03.2010 vernommenen Zeugin A überzeugt ist – die tatsächlichen Sanierungskosten eine unverhältnismäßige finanzielle und psychische Belastung für die Familienmitglieder des Klägers bedeutet haben. Ein Vorteilsausgleich ist nach allem dem geschädigten Kläger nicht zumutbar.

(4) Da nach dem oben Gesagten nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Kläger das Nachbargrundstück erworben und einen Neubau errichtet hätte, sind die in erster Instanz noch geltend gemachten Schadenspositionen „Mietzinsausfallschaden“ in Höhe von jährlich 16.146 DM aufgrund einer (fiktiven) Vermietung des Altbaus sowie ein „Zinsschaden“ in Höhe von 57.000 DM aufgrund eines womöglich günstigeren von dem Bruder des Klägers im Zusammenhang mit dem Grundstückkauf gewährten Darlehens zu 3 % p.a. nicht

erstattungsfähig.

c) Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung erstmals darlegt, dass ihm ein Zinsschaden in Höhe von 56.935,93 EUR aufgrund der zu finanzierenden Mehrkosten entstanden sei, kann es dahinstehen, ob dieser Vortrag in der Berufungsinstanz gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen wäre. Ebenfalls kann dahinstehen, ob der Zinsschaden als solcher im vorliegenden Fall überhaupt erstattungsfähig wäre (vgl. dazu BGH, Urteil vom 07.11.1996 – VII ZR 23/95, NJW-RR 1997, 402; BGH, Urteil vom 16.12.1993 – VII ZR 115/92, NJW 1994, 856).

Der Kläger hat bereits nicht nachvollziehbar dargelegt, dass das angeführte Darlehen gerade durch die Baumehrkosten veranlasst war. Ausweislich des vorgelegten Darlehensvertrags ist das Darlehen ursprünglich bereits im Juni 1995 aufgenommen und später mehrmals umgeschuldet worden. Zu diesem Zeitpunkt wusste der Kläger aber nach seinem eigenen Vortrag noch gar nicht, dass die Baukosten über die Kostenschätzung des Beklagten hinausgehen würden. Der Kläger hat nämlich vorgetragen, dass der Beklagte zum Zeitpunkt des Bauantrags (15.05.1995) eine Kostenschätzung bis maximal 600.000 DM vorgelegt habe. Im Juli 1995, mithin bereits nach Darlehensaufnahme, habe der Beklagte aus nicht nachvollziehbaren Gründen eine neue Kostenschätzung vorgelegt, die die Kostenobergrenze gerissen habe; auf den Vorhalt des Klägers habe der Beklagte daraufhin im August 1995 eine weitere Kostenschätzung vorgenommen, die die Kostenobergrenze eingehalten habe. Dass die Kostenobergrenze dann tatsächlich doch überschritten worden sei, habe sich erst später herausgestellt. Zinsen aufgrund des bereits im Juni 1995 aufgenommenen Darlehens sind somit jedenfalls nicht auf die Baukostenüberschreitung zurückzuführen.

2) Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB, § 696 Abs. 1 Satz 4 ZPO; entsprechend § 187 Abs. 1 ZPO sind Zinsen ab dem 31.03.2004 einschließlich geschuldet.

3) Die Entscheidungen wegen der Kosten und der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

4) Die Revision war im Hinblick auf die getroffene Einzelfallentscheidung nicht zuzulassen.