
Datum: 29.08.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 200/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0829.19U200.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 37 O 218/11

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 29.11.2013 - 37 O 218/11 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Unter Abweisung der Klage im Übrigen werden die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 9.552,00 € nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.04.2011 zu zahlen.

Im Übrigen werden die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites beider Instanzen tragen die Klägerin zu 12% und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 88%.

Das erstinstanzliche Urteil und dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

1

2

3

II.	4
Die Entscheidung des Landgerichts ist auf die Berufung der Klägerin teilweise abzuändern, weil sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO beruht. Die Berufung der Beklagten hat dagegen keinen Erfolg.	5
Die Klägerin kann von den Beklagten gemäß § 637 Abs. 3 BGB, betreffend die Beklagte zu 2. in Verbindung mit §§ 1922 Abs. 1 BGB, 128 Abs. 1 HGB analog und betreffend den Beklagten zu 3. in Verbindung mit §§ 156 UmwG, 128 Abs. 1 HGB analog, einen Vorschuss zur Mängelbeseitigung in Höhe von 9.552,00 € verlangen.	6
A. <u>Berufung der Klägerin</u>	7
1.	8
Die Klägerin rügt zu Recht, dass das Landgericht die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der von ihr geltend gemachten Pauschalpreisabrede verkannt hat. Denn es ist an den Beklagten, die von der Klägerin ins Feld geführte Pauschalpreisabrede zu widerlegen, was ihnen im Ergebnis aber nicht gelungen ist.	9
a.	10
Gemäß § 631 Abs. 1 BGB wird der Unternehmer durch den Werkvertrag zur Herstellung des versprochenen Werks, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Fehlt es an einer Vergütungsvereinbarung, fingiert § 632 Abs. 1 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Das Gesetz will mit dieser Regelung Dissensfolgen vermeiden (vgl. <i>BGH</i> , NJW-RR 1996, 952 ff.). Daraus folgt, dass der Unternehmer grundsätzlich zu beweisen hat, dass eine vom Besteller behauptete, von der üblichen Vergütung abweichende Pauschalpreisvereinbarung nicht getroffen wurde, wenn er die übliche Vergütung gem. § 632 Abs. 2 BGB berechnen will (vgl. <i>BGH</i> , a.a.O.). Das notwendige Korrektiv dieser Beweislastverteilung liegt darin, dass der Besteller, der eine bestimmte Vergütungsabrede behauptet, diese Vereinbarung nach Ort, Zeit und Höhe substantiiert und schlüssig darzulegen hat, so dass der Auftragnehmer in der Lage ist, die Behauptung zu widerlegen (vgl. <i>BGH</i> , a.a.O., <i>OLG Düsseldorf</i> , NJW-RR 2007, 901ff. m.w.N.). An diese Beweisführung dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden (<i>BGH</i> , NJW-RR 1992, 848ff.; <i>OLG Hamm</i> , NJW-RR 1993, 1490ff.).	11
b.	12
Die Klägerin hat ihrer Darlegungslast sowohl für die Vereinbarung einer Pauschalpreisabrede als auch hinsichtlich des Umfangs dieser Abrede entsprochen. Sie hat behauptet, dass sie bei der Auftragserteilung im Sommer 2008 mit dem Beklagten zu 3. besprochen habe, dass die gesamte Werkleistung für einen Preis von 3.000 EUR brutto erledigt werden solle. Dabei sei man von einer Gesamtfläche von 196 m ² ausgegangen, die Beklagten hätten mit einem Preis von 15 € pro Quadratmeter kalkuliert. Diese Arbeiten sollten lediglich den Arbeitsaufwand der Beklagten vergüten, das Material sollte die Klägerin stellen (vgl. Bl. 2 GA). Nachfolgend soll es zu einer Auftragserweiterung um 1.200 € wegen einer noch nicht wärmegeämmten Giebelwand gekommen sein (vgl. Bl. 3 GA). Weiter hat die Klägerin auf Bl. 177 GA vorgetragen, dass die Leistung der Beklagten „alles inklusive“ habe sein sollen, wobei auch nur der Verputz von drei Außenwänden in Rede gestanden habe. Dieser Vortrag ist hinreichend substantiiert. Die Beklagten haben hierauf lediglich entgegnet, dass die	13

Parteien sich getroffen und eine abweichende Kalkulation vorgenommen hätten (vgl. Bl. 199 GA). Dieser Vortrag ist für sich genommen unsubstantiiert und nicht geeignet, die Behauptung der Klägerin in Frage zu stellen. Das auf Bl. 199 GA unterbreitete Beweisangebot durch Zeugnis des Herrn C bezieht sich offensichtlich nicht auf die Besprechung der Parteien. Mithin ist der Gegenbeweis nicht geführt bzw. kann nicht geführt werden.

c. 14

Ein abweichendes Ergebnis ist auch nicht vor dem Hintergrund anzunehmen, dass die Pauschalpreisabrede letztlich kaum wahrscheinlich sei, weil der angeblich vereinbarte Preis weit unter der ansonsten geschuldeten üblichen Vergütung liege. Dies hat das Landgericht zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht und insoweit letztlich der Klägerin mangelnde Darlegung der Pauschalpreisabrede vorgehalten, weil das Gutachten zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Beklagte mit dem Pauschalpreis nicht auskömmlich arbeiten könne. Dies geht jedoch an der Thematik vorbei. Denn der den Beklagten obliegende Negativbeweis, in dessen Rahmen sie die Umstände widerlegen müssen, die für das Positive sprechen, ist nicht geführt worden (vgl. *BGH*, VersR 1966, 1021 f.). Dies kann auch nicht mit Plausibilitätserwägungen gelingen. Zwar ist der Umstand, dass die Klägerin einen weit unterhalb der üblichen Vergütung liegenden Pauschalpreis behauptet, bei der Beurteilung des Beweisergebnisses nach § 286 ZPO zu berücksichtigen. Dabei ist die Pauschalpreisabrede regelmäßig als Bruttopreisabrede zu verstehen (vgl. *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 14. Aufl., 2013, Rz 1678). Dies ist bei der Frage, ob für die getroffene Pauschalpreisabrede eine wirtschaftliche Wahrscheinlichkeit spricht, in Rechnung zu stellen. Aber selbst wenn man einen Pauschalpreis von 4.200 € brutto zugrunde legt, ist die Grenze der wirtschaftlichen Unwahrscheinlichkeit noch nicht erreicht. Er beträgt im Streitfall ca. 1/3 der Schlussrechnungssumme. Der *Senat* hat aber jüngst ein Verhältnis von 1/4 (Pauschal) zu 3/4 (Schlussrechnung) für noch unkritisch erachtet (vgl. Beschl. vom 06.02.2014 - 19 U 150/13), was auf den vorliegenden Fall übertragbar ist.

d. 16

Es ist damit davon auszugehen, dass die Parteien einen Pauschalpreis i.H.v. 4.200,00 € brutto vereinbart haben. Hierauf hat die Klägerin bisher unstreitig 3.000,00 € gezahlt. Von der der Klägerin zustehenden Vorschussforderung ist deshalb lediglich noch die offene Werklohnforderung i.H.v. 1.200 EUR abzuziehen, da sie insoweit einen leichteren Weg gehen kann als Vorschuss zu verlangen (vgl. *Palandt/Sprau*, BGB, 73. Aufl. 2014, § 637 Rn 8).

2. 18

Die Berufung der Klägerin hat auch Erfolg, soweit das Landgericht von der Vorschussforderung der Klägerin Abzüge wegen teilweise unvollständiger Leistungserbringung durch die Beklagte gemacht hat.

a. 20

Das Landgericht hat die Ansicht vertreten, ein Vorschussanspruch komme hinsichtlich desjenigen Teils des Gewerkes nicht in Betracht, welcher nicht mangelhaft, sondern lediglich unvollständig erbracht worden sei. Dies ist unzutreffend. Denn als Sachmangel im Sinne des Werkvertragsrechts gilt die negative Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit. Diese Voraussetzungen sind auch bei einer unvollständig erbrachten Werkleistung ohne Weiteres gegeben. Entscheidend für die Möglichkeit des Bestellers, einen Kostenvorschuss geltend zu

machen, ist allein, ob er noch ein Nachbesserungsrecht hat. Dies ist hier der Fall, da die Klägerin die Beklagten ohne Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung lediglich zur Nachbesserung aufgefordert hat (K7, Bl. 160 GA). Demgegenüber haben die Beklagten jedoch jede Nachbesserung verweigert und dies auch noch einmal in der Klageerwiderung herausgestellt. Die Klägerin ist deshalb nicht darauf beschränkt, wegen der nicht vollständigen Leistung auf (Primär-)Erfüllung oder Schadensersatz zu klagen, sondern kann die unvollständige Werkleistung auch zum Gegenstand des Kostenvorschusses als Sekundär-Erfüllungsanspruch machen (vgl. *OLG Koblenz*, Beschl. vom 03.02.2014 - 3 U 944/13, *BGH*, NJW 2000, 2997).

b. 22

Die Berufung der Klägerin bleibt allerdings erfolglos, soweit das Landgericht wegen des in der Kalkulation des Sachverständigen Bauch für die Nachbesserungskosten enthaltenen Materialaufwandes Abzüge vorgenommen hat. Denn das Landgericht geht im Ansatz zutreffend davon aus, dass sich die Klägerin jedenfalls für die bislang unvollständig erbrachten Teile der Werkleistung als Sowieso-Kosten diejenigen Aufwendungen anrechnen lassen muss, welche in der Gestellung des Materials liegen. Das Landgericht hat insoweit die von dem Sachverständigen auf Bl. 232 GA vorgenommenen Anteile hinsichtlich der Materialkosten aus dem Vorschussanspruch herausgerechnet. Dies ist nicht zu beanstanden. Trotz der nicht zu verkennenden Schwächen des Gutachtens kann im Wege einer Schätzung nach § 287 ZPO gleichwohl auf die Angaben des Sachverständigen zurückgegriffen werden. Dass in den von ihm angegebenen Werten auch Material mitberücksichtigt worden ist, das Gegenstand der Nachbesserung einer bereits erbrachten Leistung ist und damit nicht zu den Sowieso-Kosten zählen würde, kann nicht festgestellt werden. 23

B. Berufung der Beklagten 24

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. 25

1. 26

Soweit sie monieren, dass das Landgericht ein Obergutachten habe einholen müssen, ist dies unzutreffend. Eine solche Pflicht hätte das Landgericht nur dann getroffen, wenn es selbst das Gutachten nicht für überzeugend gehalten hätte. Die Einholung eines Obergutachtens liegt im Ermessen des Gerichts (vgl. *Zöller/Greger*, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 412 Rn. 1). Dies ist allerdings erst dann veranlasst, wenn der Beweisführer oder der Beweisgegner substantiierte Einwendungen gegen das Gutachten erheben (vgl. *BGH*, NJW 1986, 1928). Solche durchgreifenden Einwendungen haben die Parteien aber weder erstinstanzlich noch in der Berufung vorgetragen. Für den *Senat* bestehen deshalb keine Anhaltspunkte für eine etwaig fehlerhafte Tatsachenfeststellung des Landgerichts, § 529 Abs. 2 ZPO. 27

a. 28

Die Beklagten stellen die Sachkunde des Gutachters deswegen infrage, weil er hinsichtlich der so genannten APU-Leisten ausgeführt habe, dass sie den Regeln der Technik entsprächen, er aber nicht in der Lage gewesen sei, diese Regeln zu benennen. Dabei wird verkannt, dass der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten (vgl. Bl. 128 und 129 der Beiakte 18 OH 44/09 LG Köln) überzeugend zur Erforderlichkeit dieser Leisten ausgeführt hat. Er hat insoweit ausdrücklich eingeräumt, dass ihre Verwendung nicht zwingend sei, es komme jedoch darauf an, einen dichten Abschluss zwischen Putz und den übrigen Bauteilen 29

herzustellen, was am besten durch solche Leisten zu bewerkstelligen sei. An dieser Abdichtung fehlt es aber gerade im Gewerk der Beklagten. Der Mangel steht mithin nicht in Frage, ebenso wenig wie die Sachkunde des Gutachters.

b. 30

In Bezug auf die Löcher hat der Sachverständige ebenfalls eingeräumt, dass diese nur dann vom Gerüstbauer zu schließen seien, wenn sie von diesem verursacht worden wären. Da sie aber mit Putz versiegelt worden sind, hat der Sachverständige hieraus geschlossen, dies sei von den Beklagten vorgenommen worden (vgl. Bl. 131 OH). Dagegen ist nichts zu erinnern. Ohnehin erweist sich der Sachvortrag der Beklagten insoweit als unklar. Erstinstanzlich haben sie nämlich nicht ausdrücklich bestritten, dass sie selbst für diese Löcher verantwortlich sind (vgl. Bl. 170 GA). 31

c. 32

Wenn die Beklagten daneben rügen, der Sachverständige habe die Ursache für die Putzrisse, insbesondere in der Wandecke an der Terrasse nicht festgestellt, so hatte er hierzu schlicht keinen Auftrag. Der Sachverständige hat dargelegt, dass die genaue Ursache lediglich durch eine Bauteilöffnung zu ermitteln gewesen wäre. 33

d. 34

Schließlich können die Beklagten dem Sachverständigen in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg vorhalten, die von ihm vorgeschlagene Sanierung sei unverhältnismäßig. Dies ist eine Rechtsfrage, die die Sachkunde des Gutachters nicht in Frage stellen kann. 35

2. 36

Die Berufung der Beklagten hat aber auch keinen Erfolg, soweit sie den Vorschussanspruch der Klägerin dem Grunde und der Höhe nach in Abrede stellen. Die Beklagten verkennen in ihrer Berufungsbegründung vor allem, dass sie selbst für die Mangelfreiheit ihres Gewerkes in der Darlegungs- und Beweislast stehen, weil unstreitig eine Abnahme der Werkleistung bislang nicht stattgefunden hat. Mit ihren Einwendungen gegen die gutachterlichen Feststellungen können sie diesen Beweis nicht führen. 37

a. 38

So können sie nicht mit Erfolg geltend machen, ein Neuverputz des Gebäudes sei nicht notwendig und ein Überstreichen der Farbabweichungen möglich. Dies hatten sie bereits in 1. Instanz so behauptet (vgl. Bl. 170 GA). Der Sachverständige hat allerdings in seinem Ergänzungsgutachten im selbständigen Beweisverfahren nachvollziehbar dargetan, dass die Farbabweichungen zwar durch einen Anstrich angeglichen werden könnten, dass dann aber ein neuer optischer Mangel entstünde, weil die Quarzanteile des Putzes übertönt würden und wiederum eine Abweichung im optischen Eindruck eintrete. Hiergegen haben die Beklagten keine tragfähigen Einwendungen erhoben. Da bei der Neubearbeitung einzelner Wände zwangsläufig Farbabweichungen zu den übrigen Flächen entstehen würden, kann die Klägerin nicht auf die Sanierung einzelner Teilflächen des Gewerkes verwiesen werden. 39

b. 40

Zu der Notwendigkeit der APU-Leisten wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Der Sachverständige hat auf Bl. 128 OH-Akte dargelegt, dass es neben dem Einbau solcher 41

Leisten noch andere Wege gibt, um eine Abdichtung des Putzes gegen die übrigen Bauteile sicher zu gewährleisten. Dass die Beklagten eine dieser Möglichkeiten aber durchgehend gewählt hätten, tragen sie selbst nicht substantiiert vor, so dass sie ihrer Darlegungs- und Beweislast für die Mangelfreiheit ihres Gewerkes nicht genügen.

c. 42

Die Feststellungen des Sachverständigen sind auch im Hinblick auf die Folienreste nicht zu beanstanden. So können diese nicht einfach abgeschnitten werden, weil der Putzrand selbst unregelmäßig ist. Praktisch könnte ein sauberes Abtrennen der Folie deswegen nicht gelingen. Der anders lautende Vortrag der Beklagten ist unsubstantiiert und zeigt nicht ansatzweise auf, warum dies dennoch machbar sein sollte. 43

d. 44

Dies gilt auch für die Löcher im Putz wegen des abgebauten Gerüsts. Der Sachverständige hat festgestellt, dass die Löcher mit Putz verschlossen sind. Dies ist auch ohne Weiteres auf den Lichtbildern zu erkennen. Dass dies nicht von den Beklagten verursacht worden ist, haben sie schon nicht hinreichend substantiiert bestritten (vgl. Bl. 170 GA). 45

e. 46

Soweit die angeblich mangelnde Kausalität einer mangelhaften Werkleistung für die Risse im Putz geltend gemacht wird, ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Beklagten die Beweislast tragen. Das Bestreiten der sachverständigen Feststellungen reicht insoweit nicht aus. Einen eigenen Beweisantrag haben die Beklagten nicht gestellt. Jedenfalls haben sie auch nicht substantiiert dargelegt, was denn die Ursache gewesen sein soll. Die Beklagten ergehen sich selbst lediglich in Vermutungen. 47

f. 48

Ferner haben die Beklagten nicht bewiesen, dass die von dem Sachverständigen monierten Putzausbrüche nach Fertigstellung des Gewerkes von dritter Seite verursacht worden wären. 49

g. 50

Schließlich können die Beklagten nicht mit Erfolg darauf verweisen, dass die von dem Sachverständigen vorgeschlagene komplette Neuherstellung des Gewerkes unverhältnismäßig sei. 51

Ein Vorschussanspruch ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Mangelbeseitigung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert bzw. nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist und die Beklagten deshalb zur Leistungsverweigerung berechtigt wären (§ 635 Abs. 3 BGB). Das Verweigerungsrecht in diesem Sinne ist gegeben, wenn mit der Nachbesserung der in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielbare Erfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür erforderlichen Aufwandes steht. Unverhältnismäßigkeit ist in aller Regel nur anzunehmen, wenn einem objektiv geringen Interesse des Bestellers an einer völlig ordnungsgemäßen vertraglichen Leistung ein ganz erheblicher und deshalb vergleichsweise unangemessener Aufwand des Unternehmers gegenübersteht. Hat der Besteller hingegen objektiv ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Erfüllung, kann ihm die Nachbesserung regelmäßig nicht wegen hoher Kosten verweigert werden. Die danach anzustellenden Abwägungen haben nichts mit dem Preis-/ Leistungsverhältnis des Vertrags 52

zu tun. Ohne Bedeutung ist auch das Verhältnis von Nachbesserungsaufwand zum Vertragspreis (vgl. *BGH NJW-RR* 1997, 1106 sowie *NJW* 1995, 1836 [1837]; *OLG Hamm*, *NJW-RR* 2013, 522 ff.).

Hierzu haben die Beklagten schon nicht näher vorgetragen. Aber auch aus den weiteren unstreitigen Umständen kann eine Unverhältnismäßigkeit nicht abgeleitet werden. Die Klägerin hat wohl unbestreitbar ein Interesse an der Erstellung eines mangelfreien Gewerkes, das insbesondere im Hinblick auf die nötige Abdichtung des Putzes gegen die übrigen Bauteile nicht in Frage gestellt werden kann. 53

h. 54

Die Berufung der Beklagten hat auch keinen Erfolg, soweit sie monieren, dass in der Kalkulation der Mängelbeseitigungskosten auch die fehlende Abdichtung des Sockels gegen Feuchtigkeit berücksichtigt worden sei, es sich hierbei aber nicht um ein Gewerk der Beklagten, sondern um die Vorleistung eines anderen Unternehmers handele (Vortrag 1. Instanz Bl. 170 GA). Hiervon betroffen sind die Positionen 13 und 15 des vom Sachverständigen erstellten Leistungsverzeichnisses. Der Sachverständige hat zu diesem Punkt aber auf Seite 10 seines 1. Ergänzungsgutachtens vom 03.05.2010 (Bl. 135 GA) nachvollziehbar dargelegt, dass das Abdichten an der Unterseite des Sockelputzes zu den wesentlichen Anforderungen an die fachgerechte Ausführung auch des Sockelputzes selbst gehört. Insofern werde von allen Systemlieferanten auf die Notwendigkeit einer Ablichtung hingewiesen und zwar mit Detaildarstellungen und Positionen in den Musterleistungsverzeichnissen, die ebenfalls vom Systemlieferanten zur Verfügung gestellt würden. Inwieweit in Abgrenzung zu diesen Feststellungen des Sachverständigen eine Vorunternehmerleistung mangelursächlich gewesen sein soll, wird von der Beklagten aber nicht weiter verifiziert. In Position 13 ist das Freilegen des vorhandenen Sockelputzes (Ausschachtung des angrenzenden Schotters bzw. Erdreichs) als Vorbereitung zur erforderlichen Abdichtung angesetzt. In dieser Position sind erkennbare, über das ursprüngliche Leistungssoll der Beklagten hinausgehende, Abdichtungsarbeiten nicht enthalten. Gleiches gilt in Bezug auf Position 15, in der lediglich die von der Beklagten geschuldeten fachgerechten Sockelputzarbeiten kalkuliert sind. 55

C. Berechnung 56

Damit stellt sich der Vorschussanspruch der Klägerin auf insgesamt 10.752,00 €, der sich im Einzelnen wie folgt berechnet: 57

58

Pos. 1	800,00 €
Pos. 2	176,00 €
Pos. 3	610,00 €
Pos. 4	396,00 €
Pos. 5	(88 x 5) 400,00 €
Pos. 6	579,50 €
Pos. 7	(61 x 4,50) 274,50 €
Pos. 8	1.742,00 €
Pos. 9	2.278,00 €
Pos. 10	427,00 €
Pos. 11	55,00 €
Pos. 12	(44 x 8,50) 374,00 €
Pos. 13	(44 x 15) 660,00 €
Pos. 14	(44 x 8) 352,00 €
Pos. 15	(44 x 37) 1.628,00 €
Gesamt:	10.752,00 €

Aufgrund der i. H. v. 1.200,00 € greifenden Hilfsaufrechnung der Beklagten beläuft sich der Vorschussanspruch der Klägerin letztlich auf noch 9.552,00 €. 59

Ungeachtet der bereits angedeuteten Schwächen der Sachverständigengutachten ist beim Vorschussanspruch zu beachten, dass es aufgrund der nicht zu vermeidenden Unsicherheiten schlechterdings nicht möglich ist, den konkreten Mängelbeseitigungsaufwand punktgenau zu beziffern. Die im Rahmen der Schätzung zu treffende Prognose muss deshalb nicht übermäßig kleinteilig erfolgen. Erforderlich aber auch ausreichend ist eine durch Anknüpfungstatsachen ausreichend unterlegte Schätzung, die dem vorläufigen Kompensierungsinteresse des Bestellers hinreichend Rechnung trägt, ohne den Unternehmer über Gebühr zu belasten. Diesen Maßstäben wird die auf der Basis der vorliegenden Sachverständigengutachten vorgenommene Schätzung des *Senats* gerecht, zumal die Klägerin nach Durchführung der Mängelbeseitigung ohnehin hierüber abzurechnen hat und eine etwaige Überzahlung von ihr auszugleichen wäre. 60

III. 61

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 97, 100 Abs. 4. ZPO. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagten nicht nur hinsichtlich der geltend gemachten Klageforderung überwiegend unterliegen, sondern auch hinsichtlich der hilfsweise zur Aufrechnung gestellten streitigen Gegenforderung. Die Quote ist insofern auf den 62

Gesamtgebührenstreitwert zu beziehen (§ 45 Abs. 3 GKG, siehe unten) und beläuft sich für beide Instanzen (da Streitgegenstand wegen der beiderseitigen Berufung identisch ist) entsprechend dem jeweiligen Unterliegen auf 12 % zu 88 % zu Lasten der Beklagten.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 63
Die beiderseitige Beschwer der Parteien unterschreitet den Schwellenwert von 20.000 € nach Art. 26 Abs. 8 EGZPO. Die Klägerin ist durch die Entscheidung im Wert von 2.374,00 € beschwert. Die Beklagten sind beschwert in Höhe von 17.818,92 €.

IV. 64

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat 65
und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, Abs. 2 ZPO).
Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits waren maßgeblich Tatsachenfragen.
Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.

Gebührenwert des Berufungsverfahrens: 66

Klageforderung: 11.926,00 € 67

Hilfsaufrechnung: 8.266,92 € 68

(§ 45 Abs. 3 GKG: 9.466,92 € abzgl. 1.200,00 €, da insoweit Gegenforderung nicht bestritten 69
und im Übrigen mit Rechtskraftwirkung nach § 322 Abs. 2 ZPO aberkannt).

Insgesamt: 20.192,92 € 70