
Datum: 16.09.2026
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 201/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2026:0916.11U201.18.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 7 O 281/17
Schlagworte: Rückzahlung Kostenvorschuss, Schätzung merkantiler Minderwert anhand fiktiver Mängelbeseitigungskosten, Sowiesokosten
Normen: BGB §§ 633, 637 Abs. 3, 634 Nr. 4, 636, 280, 281; ZPO § 287

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wird das Urteil der Einzelrichterin der 7. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 02.11.2018, Az.: 7 O 281/17, teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 30.957,40 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.10.2017 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen die Klägerin 27 % und die Beklagte 73%, die Klägerin trägt zudem die Kosten des Streithelfers der Beklagten für beide Instanzen zu 27%.

Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Jeder Vollstreckungsschuldner kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert des Rechtsstreits wird für die erste und zweite Instanz auf jeweils 42.370,24 EUR festgesetzt.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin führte 2008 Arbeiten an den Fenstern im Haus der Beklagten durch, die sie mit insgesamt ca. 31.500 EUR in Rechnung stellte. Nach durchgeführtem selbständigem Beweisverfahren machte die Beklagte in einem Vorprozess 7 O 484/15 LG Aachen Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 86.843,70 EUR geltend. Durch rechtskräftiges Urteil des LG Aachen vom 21.02.2017 wurde die dortige Beklagte und hiesige Klägerin zur Zahlung von 42.585,52 EUR nebst Zinsen verurteilt. Dabei ist das Landgericht von Kosten für den Austausch der Fenster gem. den Feststellungen des Sachverständigen im Beweisverfahren von 67.646,20 EUR ausgegangen und hat hiervon 24.878,68 EUR Sowiesokosten abgezogen.

3

Im hiesigen Rechtsstreit hat die Klägerin im Wege der Stufenklage zunächst Auskunft über die durchgeführte Mängelbeseitigung verlangt.

4

Mit Teilurteil vom 16.01.2018 ist die Beklagte verurteilt worden, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, ob und welche Nachbesserungsarbeiten sie an den von der Klägerin im Objekt der Beklagten eingebauten Fenstern durchgeführt hat und welche Kosten ihr dadurch entstanden sind, sowie die Abrechnungen zu den Nachbesserungsarbeiten vorzulegen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist mit Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 15.05.2018 (Az. 11 U 26/18) als unzulässig verworfen worden. Nach von der Beklagten daraufhin erteilter Auskunft hat die Klägerin in der 3. Stufe die Rückzahlung des nicht verbrauchten Kostenvorschusses i.H.v. 40.936,09 EUR sowie weiterer 1.434,55 EUR, jeweils nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, verlangt.

5

Die Beklagte hat insoweit die Auffassung vertreten, im Vorprozess sei nicht ein Vorschuss-, sondern ein Schadensersatzanspruch tituliert worden und hat hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe der Klageforderung die Aufrechnung erklärt.

6

Das Landgericht hat die Beklagte mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes, des Vortrages der Parteien sowie der in erster Instanz gestellten Anträge Bezug genommen wird, zur Zahlung von 40.936,09 EUR sowie zur Zahlung von weiteren 1.434,55 EUR, jeweils nebst Zinsen, verurteilt. Es ist davon ausgegangen, dass die Beklagte einen Vorschuss erhalten hat, hat den Übergang von Vorschuss auf Schadensersatz nach rechtskräftiger Titulierung des Vorschusses und Durchführung von Reparaturarbeiten schon aus Rechtsgründen für ausgeschlossen gehalten und im Übrigen gemeint, dass die Beklagte zur Höhe des Schadens nicht substantiiert vorgetragen habe.

7

Dagegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung, mit der sie ihre erstinstanzliche Argumentation sowohl zu der Frage, ob das Landgericht im Vorprozess einen Vorschuss ausgeurteilt habe als auch zur -hilfsweisen- Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wiederholt. Sie behauptet, auch nach den (Nachbesserungs-)Arbeiten der Fa. K. verbleibe ein Minderwert ihrer Immobilie in Höhe der Klageforderung.

8

Die Beklagte beantragt sinngemäß,	9
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 02.11.2018, Az. 7 O 281/17, die Klage abzuweisen.	10
Die Klägerin beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Sie verteidigt das angefochtene Urteil aus den ihrer Auffassung nach zutreffenden Gründen.	13
Der Senat hat Beweis erhoben gemäß den Beweisbeschlüssen vom 28.10.2020 (Bl. 304 d.A.), 13.12.2021 (Bl. 404 d.A.), 16.11.2022 (Bl. 532 d.A.), 19.06.2024 (Bl. 678 d.A.) und 31.07.2024 (Bl. 693 d.A.) durch Einholung mehrerer Sachverständigengutachten des Sachverständigen Dipl. Bauing. M. sowie eines Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. C.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.11.2021 (Bl. 395 d.A.), das Gutachten vom 26.08.2022 (Bl. 428 d.A.), das Ergänzungsgutachten vom 18.08.2023 (Bl. 559 d.A.), das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2024 (Bl. 678 d.A.) sowie das Gutachten des Sachverständigen C. vom 15.12.2025 (Bl. 780 ff. d.A.) verwiesen.	14
II.	15
Die Berufung der Beklagten hat nur in Höhe von 10.542,25 EUR zzgl. 870,59 EUR, d.h. in Höhe von 11.412,84 EUR, Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.	16
Auf das Schuldverhältnis der Parteien finden die Vorschriften des BGB in der zwischen dem 01.01.2002 und dem 31.12.2017 geltenden Fassung Anwendung (im Folgenden: BGB).	17
1.	18
Der Klägerin steht gegen die Beklagte gemäß §§ 633 i.V.m. 637 Abs. 3 BGB ein vertraglicher Anspruch auf Rückzahlung des von ihr aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Aachen vom 21.02.2017, Az. 7 O 484/15, an die Beklagte gezahlten Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung in Höhe von noch 30.393,84 EUR zu (vgl. allgemein zum Anspruch: Grüneberg, BGB, 85. Aufl. 2026, § 637 Rn 11). In Höhe von 10.542,25 EUR ist der Rückzahlungsanspruch durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung der Beklagten mit einem ihr zustehenden Schadensersatzanspruch gemäß §§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281, 633 BGB erloschen.	19
a.	20
Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung hat diese im Vorprozess LG Aachen, Az. 7 O 484/15, einen Kostenvorschuss geltend gemacht und ist ihr durch Urteil des Landgerichts Aachen vom 21.02.2017, Az. 7 O 484/15, auch ein solcher zuerkannt worden. So hat der damalige Prozessbevollmächtigte der jetzigen Beklagten auf ausdrückliche Nachfrage des Landgerichts Aachen in der öffentlichen Sitzung vom 10.05.2016 ausdrücklich bestätigt, dass mit dem Klageantrag zu 1) ein Kostenvorschuss nach § 637 Abs. 3 BGB geltend gemacht werde. Entsprechend hat das Landgericht Aachen in den Gründen der Entscheidung vom 21.02.2017 (dort Seite 8, 2. Absatz) ausdrücklich ausgeführt, dass sich der Anspruch der dortigen Klägerin, jetzigen Beklagten, dem Grunde nach aus § 637 Abs. 3 BGB ergibt. Dass die Verurteilung zur Zahlung eines Kostenvorschussesanspruches nicht ausdrücklich im Tenor ausgesprochen wurde, ist unschädlich, da zur Auslegung des vom	21

Gericht Gewollten Tatbestand und Entscheidungsgründe eines Urteils herangezogen werden können und müssen.

b. 22

Der Klägerin stand zunächst ein Rückforderungsanspruch in Höhe der von ihr klageweise geltend gemachten 40.936,09 EUR zu. Sie hatte auf die entsprechende Verurteilung im Vorprozess einen Vorschuss in Höhe von 42.585,52 EUR gezahlt. Hiervon hat die jetzige Beklagte lediglich 1.649,43 EUR für die Mangelbeseitigung verbraucht. Die weiteren Arbeiten der Firma K. betrafen unstreitig Kosten, für die die Klägerin nicht einzustehen hatte. 23

c. 24

Der vertragliche Rückforderungsanspruch der Klägerin ist in Höhe von 10.542,25 EUR aufgrund der von der Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung mit einem ihr gemäß §§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281, 633 BGB zustehenden Schadensersatzanspruch wegen eines verbleibenden merkantilen Minderwerts ihrer Immobilie mit Wirkung zu dem Zeitpunkt, in dem sie zur Aufrechnung geeignet einander erstmals gegenübergetreten sind, erloschen, § 389 BGB. 25

aa. 26

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist der Beklagten die Aufrechnung nicht bereits aus Rechtsgründen verwehrt. Der Bundesgerichtshof (BGH) lässt die Aufrechnung auch nach Zahlung des Vorschusses ausdrücklich zu. Der Besteller verliert durch die Zahlung des Vorschusses sein Wahlrecht zwischen den verschiedenen Mängelansprüchen nicht. Dies gilt auch für einen rechtskräftig titulierten Vorschuss (BGH, BauR 1988,592). Schließlich sind auch keine Gründe ersichtlich, bei einem teilweise für die Mangelbeseitigung verwandten Vorschuss den Schadensersatz wegen eines gleichwohl noch verbleibenden Schadens auszuschließen. 27

bb. 28

Im Werkvertragsrecht kann der Besteller, der den Mangel nicht - oder nur teilweise - beseitigt, seinen Schaden nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten, sondern nur wahlweise nach dem merkantilen Minderwert des Gebäudes oder dem Minderwert im Vergleich zum gezahlten Werklohn bemessen (Störung des Äquivalenzverhältnisses, vgl. BGH, Urteil vom 22.2.2018 - VII ZR 46/17; NJW 2018, 1463, beck-online). Beiden Schadensberechnungen steht vorliegend nicht entgegen, dass die Beklagte bereits Arbeiten durch die Fa. K. hat ausführen lassen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 22.2.2018 - VII ZR 46/17; NJW 2018, 1463 - beck-online, m.w.Nachw.) ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Bemessung des Schadens der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Rechtsstreit (BGH, ebenda, Rn 25). 29

Vorliegend hat sich die Beklagte in der Berufungsbegründung auf einen verbleibenden merkantilen Minderwert ihrer Immobilie berufen und diesen der Höhe nach mit dem Wert der zugesprochenen Klageforderung beziffert. 30

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht jedoch zur Überzeugung des Senats fest, dass der merkantile Minderwert ihrer Immobilie lediglich 12.000 EUR beträgt. Der Senat hat dabei unter Heranziehung der Ergebnisse der Sachverständigenbegutachtungen zu den voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten von seiner Befugnis zur Schätzung des merkantilen Minderwerts gemäß § 287 ZPO Gebrauch gemacht (vgl. BGH, Urteil vom 31

Nach dem Ergebnis der Begutachtung durch den Sachverständigen C. steht fest, dass die noch immer statisch mangelhaften Befestigungen der oberen Rahmenprofile der eingebauten Fenster und Fensteranlagen durch den Einbau von industriell hergestellten, jeweils im einzelnen angepassten (modifizierten) Statikkonsolen in die vorhandenen Rollladenkästen ertüchtigt werden können und es aus diesem Grunde eines Aus- und Wiedereinbaus der Fenster und Fensteranlagen nicht bedarf. Die hierdurch erforderlichen ausschließlichen Einbaukosten hat der Sachverständige mit 5.500,00 EUR netto (6.600,00 EUR brutto) beziffert (vergleiche Bl. 800,801 d.A.).

Zu berücksichtigen ist indes, dass der Sachverständige C. darüber hinaus auftragsgemäß weder die Massen noch die Notwendigkeit der von dem Sachverständigen M. in seinen Gerichtsgutachten im Übrigen festgestellten notwendigen Mängelbeseitigungsmaßnahmen zu prüfen hatte. Der Sachverständige M. hat insoweit - mit sachverständiger Unterstützung des von ihm in Bezug auf die statischen Erfordernisse hinzugezogenen Sachverständigen Prof. Y. - in seinem Ergänzungsgutachten vom 18.08.2023 ausdrücklich festgestellt, dass jedenfalls bei dem großen Wohnzimmerfenster und der Hebe-Schiebetür-Anlage im EG Wohnzimmer die Abstände zwischen Blendrahmen und Mauerwerk (d.h. die Montagefugen) die zulässigen Toleranzen überschreiten, sodass an den dortigen Stellen das Rahmenprofil der Fensteranlagen durch das Aufleimen von Holzleisten verbreitert werden müsse, weshalb allein deswegen der Ein- und Ausbau dieser Fenster(-anlagen) erforderlich sei.

Da die Beklagte weiteren Bauteilöffnungen im Zuge der Begutachtung trotz Nachfrage des Senats nicht ausdrücklich zugestimmt hat, liegen im Falle aller anderen Fenster im KG, EG und OG nach den Feststellungen des Sachverständigen M. (Bl. 569 d.A.) keine Erkenntnisse über die vorhandenen Abstände zwischen Blendrahmen und Mauerwerk vor. Gleiches gilt - unabhängig davon, wer für ein etwaiges Fehlen verantwortlich ist - für die ebenfalls nur im Rahmen der Bauteilöffnung an dem großen Wohnzimmerfenster EG und der Hebe-Schiebetür-Anlage im Wohnzimmer EG festgestellte teilweise fehlende Verklotzung. Zulasten der insoweit für die Höhe ihres Schadens darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten ist daher davon auszugehen, dass bei sämtlichen anderen Fenster (-anlagen) die Montagefugen die zulässigen Toleranzen nicht überschreiten sowie die Verklotzung ordnungsgemäß ist und aus diesen Gründen zusätzliche Mängelbeseitigungsarbeiten und der Aus- und Einbau von weiteren Fenstern nicht erforderlich ist.

Auf der Grundlage der eingeholten Sachverständigengutachten der Sachverständigen M. und C. ergeben sich daher zur Überzeugung des Senats folgende voraussichtliche Kosten für die Beseitigung der nachgewiesenermaßen noch an den Fenstern vorhandenen Mängel:

Geschätzte Kosten für Räum - und Bewegungsarbeiten (Gutachten M. Bl. 576 d.A.)	500,00 EUR	36
Geschätzte Kosten für die De- und Remontage der beiden Bestandsfenster im EG Wohnzimmer (Gutachten M. Bl. 576 d.A.)	2.400,00 EUR	
Geschätzte Kosten für den nachträglichen Einbau von Statikkonsolen (Gutachten C., Bl. 801 d.A.)	5.550,00 EUR	
Geschätzte Kosten für Überprüfung des Verbaus der Rahmenschrauben und eines gegebenenfalls zusätzlichen Einbaus (Gutachten M. Bl. 563 d.A.)	270,00 EUR	

Geschätzte Kosten für Beiputz-, Maler- und Tapezierarbeiten im Bereich der De- und Remontage Fenster im EG Wohnzimmer und der geöffneten Rollladenkästen (Gutachten M. Bl. 577 d.A.)	700,00 EUR
Geschätzte Kosten für zusätzliche Arbeiten an Fenstern, wie gegebenenfalls Abdichtung im Bereich der Hebe-Schiebetür-Anlage (Gutachten M., Bl. 577 d.A.)	420,00 EUR
Geschätzte Kosten netto	9.840,00 EUR
Zzgl. Umsatzsteuer	1.869,60 EUR
Geschätzte Mängelbeseitigungskosten brutto	11.709,60 EUR

Soweit die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 27.08.2026 zum Ergebnis der Beweisaufnahme erneut die Auffassung vertritt, aufgrund der vorliegenden Sachverständigengutachten sei davon auszugehen, dass eine Mängelbeseitigung ohne De- und Remontage des großen Fensters im Wohnzimmer EG und der dort ebenfalls befindlichen Hebe-Schiebetür-Anlage möglich sei, kann dem aus den vorstehend bereits ausgeführten Gründen nicht gefolgt werden. Zutreffend ist zwar, dass der Sachverständige die Frage, ob der Aus- und Wiedereinbau sämtlicher Fensteranlagen nötig sei, zuvorderst vor dem Hintergrund beantwortet hat, ob für sämtliche bestehenden Fensteranlagen ein statischer Nachweis geführt werden könne. Diese Frage hat der Sachverständige C. dahingehend beantwortet, dass im Falle des Einbaus entsprechender Statikkonsolen der statische Nachweis zu führen, mithin insoweit eine Nachbesserung ohne den Aus- und Einbau der Fensteranlage möglich sei. Der Sachverständige M. hat indes wegen des weiteren, von der Vorlage eines statischen Nachweises unabhängigen Mangels unzulässig großer Montagefugen in seinem Gutachten vom 18.08.2023 (Bl. 575f. d.A.) ausdrücklich ausgeführt, dass das große Fenster im EG Wohnzimmer und die Hebe-Schiebetür-Anlage im EG Wohnzimmer (lies: in jedem Falle) de- und remontiert werden müssten, da bei beiden Fensteranlagen unzulässig große seitliche Montagefugen vorhanden seien. Diese Ausführungen beziehen sich auf seine Feststellungen im Hauptgutachten vom 26.08.2022 unter 6.1. (Bl. 438 f d.A.), wonach die genannten beiden Fensteranlagen durch Aufleimen von Holzleisten zu verbreitern sind, um so eine seitliche Montagefuge im Bereich zwischen nur 15 und 25 mm, gemessen ab Oberfläche Kalksandstein, zu erreichen. Der Aus- und Einbau der beiden genannten Fensteranlagen ist demnach unabhängig von dem Vorliegen eines statischen Nachweises zur Behebung der mangelhaften Montagefugen erforderlich, sodass auch die genannten Kosten hierfür in Ansatz zu bringen sind.

37

Auf der Grundlage von sonach geschätzten Mängelbeseitigungskosten von 11.709,60 EUR brutto schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO den merkantilen Minderwert der Immobilie der Beklagten unter Beachtung eines Risikozuschlages für Unwägbarkeiten auf 12.000 EUR. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei den vorhandenen Mängeln vorrangig um nicht geführte Standsicherheitsnachweise der Fensteranlagen handelt und bei fehlenden Nachbesserungen die Gefahr besteht, dass die Fensteranlagen einer höheren Windlast nicht standhalten und sich hieraus eine mögliche Gefahr für Leib und Leben ergibt (vgl. Gutachten M. vom 26.08.2022, Bl. 451 d.A.), ist nach der Überzeugung des Senats davon auszugehen, dass ein potenzieller Erwerber der Immobilie zwar nicht von einem Erwerb absehen, jedoch

38

die nötigen Ertüchtigungsmaßnahmen durchführen und die hierdurch voraussichtlich entstehenden Kosten (brutto) bereits vom Kaufpreis absetzen wird. Diese Erwägungen gelten auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Einbau der Fensteranlagen vorliegend bereits im Jahr 2008 erfolgt ist und sich bisher eine Gefahrenlage nicht realisiert hat.

cc. 39

Zugunsten der Klägerin sind jedoch bei der Ermittlung des der Beklagten letztendlich durch die mangelhaften Arbeiten der Klägerin entstandenen Schadens auch die Sowiesokosten zu berücksichtigen, d. h. diejenigen Kosten, die der Beklagten zusätzlich entstanden wären, wenn die Statikkonsolen bereits im Jahr 2008 eingebaut worden wären. 40

Maßgeblich für die Bemessung des Schadens der Beklagten ist zwar der trotz der Mängelbeseitigungsmaßnahmen der Firma K. noch bestehende merkantile Minderwert der Immobilie, der lediglich auf der Grundlage der fiktiven Mängelbeseitigungskosten geschätzt wird. Insoweit sind grundsätzlich die zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten als Schätzgrundlage heranzuziehen, da dies die Kosten sind, die ein potenzieller Erwerber von dem für ein mangelfreies Objekt gerechtfertigten Kaufpreis absetzen wird. Etwaige Sowiesokosten des Verkäufers wird der Erwerber bei seinen Erwägungen nicht berücksichtigen, da sie sich für ihn nicht als Vorteil darstellen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Beklagten dadurch, dass sie im Jahr 2008 die entsprechenden Kosten nicht aufgewendet hat, insoweit trotz des merkantilen Minderwertes der Immobilie nachhaltig ein Vermögensvorteil in Höhe der (von ihr ersparten) Sowiesokosten verbleibt. 41

Die Klägerin hätte für den Fall, dass sie bereits im Jahr 2008 zusätzliche Statikkonsolen eingebaut hätte, von der Beklagten eine zusätzliche Vergütung verlangen können. Die Kosten, die im Falle eines Einbaus der Statikkonsolen bereits im Jahr 2008 angefallen wären, hat der Sachverständige M. in seinem Ergänzungsgutachten vom 18.08.2023 (Bl. 566 ff. d.A.) für das große Wohnzimmerfenster im EG auf der Grundlage der Einschätzung des Herrn Prof. Y., dass zur oberen Befestigung des Fensters mindestens der Einbau von 4 Statikkonsolen erforderlich ist, wie folgt berechnet: 42

$4 \text{ Stck} \cdot 60 \text{ EUR/Stück} + 4 \text{ Stck} \cdot 0,5 \text{ Std/Stck} \cdot 55 \text{ EUR/Std} = 350,00 \text{ EUR.}$ 43

Jedoch hat der Sachverständige C. in seinem Gutachten vom 15.12.2025 festgestellt, dass in Bezug auf die großen Anlagen nur der Einbau von 3 Statikkonsolen erforderlich ist (Bl. 801 d.A.). Nachdem gemäß der Aufstellung im Ergänzungsgutachten des Sachverständigen M. vom 18.08.2023 (Bl. 559 ff. d.A.) 3 große Anlagen (Einbau von 3 Statikkonsolen erforderlich) und 5 kleine Anlagen (Einbau von nur 1 Statikkonsole erforderlich) vorhanden sind, errechnen sich die Sowiesokosten bei einem Einbau der Statikkonsolen in die 5 kleinen und 3 großen Anlagen bereits im Jahre 2008 wie folgt: 44

• Kleine Anlagen: $1 \text{ Stck} \cdot 60 \text{ EUR/Stück} + 1 \text{ Stck} \cdot 0,5 \text{ Std/Stck} \cdot 55 \text{ EUR/Std} = 87,50 \text{ EUR}$ netto je kleine Anlage. 45

• Große Anlagen pro Stück: $3 \text{ Stck} \cdot 60 \text{ EUR/Stück} + 3 \text{ Stck} \cdot 0,5 \text{ Std/Stck} \cdot 55 \text{ EUR/Std} = 262,50 \text{ EUR}$ netto je große Anlage. 47

Für 3 große Anlagen ergeben sich damit Kosten in Höhe von 787,50 EUR netto, für 5 kleine Anlagen Kosten in Höhe von 437,50 EUR netto, insgesamt mithin Sowiesokosten in Höhe 48

von 1.225,00 EUR netto, zzgl. 19 % Umsatzsteuer damit 1.457,75 EUR brutto.

Soweit der Sachverständige M. in seinem Ergänzungsgutachten vom 18.08.2023, dort Seite 10 (Bl. 568 d.A.) von Sowiesokosten in Höhe von 2.800,00 EUR ausgegangen ist, beruht dies darauf, dass der Sachverständige M. in der Sache unzutreffend zugrunde gelegt hat, dass zur oberen Befestigung aller Fenster mindestens 4 Statikkonsolen erforderlich sind, obwohl dies auch nach seinen Feststellungen lediglich bei 3 Fenstern der Fall ist. Bei den weiteren 5 Fenstern ist nach den Feststellungen des Sachverständigen C. der Einbau jeweils einer einzigen Statikkonsole im Bestandsrollladenkasten ausreichend (Bl. 801 d.A.) 49

Abzüglich des bei der Berechnung des noch vorhandenen Schadens der Beklagten sonach ergänzend zu berücksichtigenden Vermögensvorteils in Höhe von 1.457,75 EUR durch die Nichtausführung der Einbauarbeiten bezüglich der Statikkonsolen im Jahr 2008 errechnet sich ein durch die mangelhaften Arbeiten der Klägerin verbleibender Schaden der Beklagten in Höhe von 10.542,25 EUR. 50

Der vertragliche Rückzahlungsanspruch der Klägerin ist daher durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung der Beklagten in dieser Höhe erloschen, § 389 BGB. Der Klägerin steht nur noch ein Anspruch auf Rückzahlung von 30.393,84 EUR zu. 51

2. 52

Im Hinblick auf den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung von gezahlten Verzugszinsen auf den Vorschuss i.H.v. noch 1.434,55 EUR ist die Berufung der Beklagten ebenfalls nur teilweise, d.h. in Höhe von 870,59 EUR, begründet, im Übrigen unbegründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte nur ein vertraglicher Anspruch auf Rückzahlung der zu viel gezahlten Zinsen auf den im Vorprozess ausgeurteilten Kostenvorschussanspruch in Höhe von 563,56 EUR zu. 53

Anstatt der von der Klägerin tatsächlich an die Beklagte gezahlten Zinsen in Höhe von 1.491,94 EUR aus einem Betrag i.H.v. 42.585,52 EUR für den Zeitraum vom 21.06.2016 bis 26.04.2018 schuldete sie der Beklagten aufgrund deren nur teilweise zweckgerechter Verwendung des gezahlten Kostenvorschusses und des der Beklagten zustehenden geringeren Schadensersatzanspruches Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.06.2016 bis 26.04.2018 aus einem Betrag in Höhe von 12.192,18 EUR (10.542,25 EUR Schaden zzgl. 1.649,93 EUR durch die Arbeiten der Fa. K. aufgewendete Kosten für die Mängelbeseitigung, Bl. 120, 185 d.A.), mithin 928,38 EUR (vgl. allgemein zum Rückforderungsanspruch betreffend auf einen Kostenvorschuss gezahlter Verzugs- oder Prozesszinsen: Manteufel in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 19. Aufl., Rn 2127, BGH, NJW 1985, 2325, beck-online). Hiervon hat die Klägerin bereits selbst in der Klageschrift 57,79 EUR von ihrer Forderung zugunsten der Beklagten in Abzug gebracht, so dass sich noch eine Restforderung der Beklagten in Höhe von 870,59 EUR errechnet. 54

In Höhe der weiteren, von der Klägerin zu viel gezahlten Zinsen in Höhe von 563,56 EUR ist die Berufung der Beklagten unbegründet. 55

3. 56

Der Zinsanspruch der Klägerin aus der titulierten Hauptforderung ergibt sich aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB, jedoch erst ab dem Tag nach Zustellung der Klageschrift, d.h. erst ab dem 14.10.2017, § 187 Abs. 1 BGB. 57

58

4.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 97, 92 Abs.1, 101 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 59

Der Streitwert war für beide Instanzen auf bis 42.370,64 EUR festzusetzen. Die Hilfsaufrechnung der Beklagten führt nicht gemäß § 45 Abs. 3 GKG zu einer Streitwerterhöhung. Bei der im Gebührenrecht gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise stellen sich vorliegend die Hilfsaufrechnung und die primäre Verteidigung der Beklagten als eine einheitliche Verteidigung gegen den Klageanspruch dar (vgl. OLG Brandenburg Beschl. v. 05.02.2014 - 11 W 52/13, BeckRS 2014, 03328, beck-online; KG, Beschluss vom 15.08.2014 - 21 W 23/14, NJW-RR 2015, 319, beck-online). 60