

Quelle: <https://voris.wolterskluwer-online.de/document/9b18ae7a-ac48-45ae-b7a1-f1d89cface0d>

Bibliografie

Gericht	OLG Oldenburg
Datum	01.09.2026
Aktenzeichen	2 U 10/25
Entscheidungsform	Urteil
Referenz	WKRS 2026, 20918
Entscheidungsname	[keine Angabe]
ECLI	ECLI:DE:OLGOL:2026:0901.2U10.25.00

Oberlandesgericht Oldenburg

Urt. v. 01.09.2026, Az.: 2 U 10/25

Rücktritt; Bauvertrag ; Abrechnungsverhältnis

Amtlicher Leitsatz

- Zum Fristsetzungserfordernis nach Eintritt eines Abrechnungsverhältnisses.**
- Im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung des § 323 V 2 BGB nach Rücktritt von einem Bauvertrag haben sicherheitsrelevante Funktionsbeeinträchtigungen besonderes Gewicht.**
- Der Wertersatzanspruch gem. § 346 II Nr. 1 BGB ist ausgeschlossen, wenn dem Besteller ein Schadensersatzanspruch aus den §§ 634 Nr. 4, 281, 280, 249, 251 BGB auf Beseitigung des Bauwerks zusteht.**
- Behauptet der Unternehmer auf zwei Mängelrügen des Bestellers hin, sein Werk mangelfrei hergestellt zu haben, und stützt das Gericht Gewährleistungsansprüche des Bestellers (konkret: großen Schadensersatz statt der Leistung) nur auf einen festgestellten Mangel, während es wegen des anderen Mangels die vom Unternehmer behauptete Mangelfreiheit als wahr unterstellt, ist ein Hilfsvorbringen des Unternehmers unbeachtlich, mit dem er unter Heranziehung des anderen Mangels eine Kürzung der Gewährleistungsansprüche des Bestellers gem. §§ 254, 278 BGB erreichen möchte.**

Tenor:

- Die Berufung der Beklagten gegen das am 7. Januar 2025 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 3. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg wird verworfen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage auf Zahlung von 3.197,53 € vorgerichtliche Sachverständigenkosten sowie 2.147,83 € vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten richtet.
- Im Übrigen wird das am 7. Januar 2025 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 3. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg auf die Berufung der Beklagten geändert und der Tenor wie folgt neu gefasst:

1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Auf die Widerklage wird
 - a) die Klägerin wird verurteilt, die von ihr auf dem Grundstück der Beklagten, belegen im Ort3, G1, hergestellte Sohlplatte mit allen Bestandteilen zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand des Grundstücks wiederherzustellen und
 - b) festgestellt, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten sämtliche Schäden zu ersetzen, die der Beklagten aus der mangelhaften Herstellung der Sohlplatte (zum Rückbau der Sohlplatte führender mangelhafter Fundamentender) gem. Vertrag vom TT. MM 2022 entstanden sind.
 3. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Vollstreckungsschuldner bleibt nachgelassen, die Vollstreckung des jeweiligen Vollstreckungsgläubigers durch Zahlung von 120% des auf Grund des Urteils zu vollstreckenden abzuwenden, sofern nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.
- VI. Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 137.065,22 €

Gründe

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung von Werklohn für die Herstellung einer Betonsohle für ein Einfamilienhaus. Dagegen hatte die Beklagte eingewandt, der Werklohn stünde der Klägerin wegen Mängeln, die ihre Leistung wertlos machten, nicht zu. Widerklagend hatte sie einen Vorschussanspruch zur Mängelbeseitigung in Höhe von 59.000 €, vorgerichtliche Gutachterkosten in Höhe von 3.197,53 € sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten über 2.147,83 € geltend gemacht.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen, der Anträge und der Entscheidungsgründe wird das Urteil des Landgerichts in Bezug genommen, mit dem es der Klage ganz überwiegend stattgegeben und die Widerklage abgewiesen hat.

Dagegen wendet die Beklagte sich mit ihrer Berufung. Die Klageforderung bekämpft sie mittels des in der Berufungsinstanz erklärten Rücktritts vom Bauvertrag. Überdies macht sie widerklagend Schadensersatz geltend, der auf die Beseitigung der Betonsohle sowie auf Zahlung von Schadensersatz wegen einiger bereits bezifferbarer Schäden sowie die Feststellung der Einstandspflicht der Klägerin für ihr zukünftig entstehende weitere Schäden gerichtet ist.

Die Beklagte rügt, das Landgericht sei verfahrensfehlerhaft und auf Grund materiell-rechtlicher Fehler zu der unzutreffenden Einschätzung gelangt, die Betonsohle und die Erdungsanlage wiesen keine erheblichen Mängel auf. Sie greift das Urteil unter verschiedenen die Vereinbarung der Betonsohle und deren Herstellung betreffenden Punkten an. Ferner macht sie weiterhin geltend, die Erdungsanlage sei von der Beklagten unzureichend hergestellt worden. Soweit das Landgericht auf die Ausführungen des Sachverständigen DD gestützt von der Mangelfreiheit der Erdungsanlage ausgegangen sei, beruhe dies auf einem Verfahrensfehler. Der Gutachter sei nach seinen eigenen Bekundungen nicht für das Fachgebiet Elektroinstallationen qualifiziert. Ein qualifizierter Gutachter wäre zu einem abweichenden Ergebnis gelangt.

Im Laufe des Rechtsstreits hat die Beklagte Teile der ihr entstandenen Schäden mit Schriftsatz vom 17.8.2026 beziffert.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. die Klage abzuweisen,
2. die Klägerin zu verurteilen,
 - a) die von ihr auf dem Grundstück der Beklagten, belegen im Ort3, G1, hergestellte Sohlplatte mit allen Bestandteilen zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand des Grundstücks wiederherzustellen,
 - b) an die Beklagte EUR 3.197,53 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. März 2023 zu zahlen,
 - c) die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von EUR 2.147,83 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, und
 - d) festzustellen, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihr - der Beklagten - aus der mangelhaften Herstellung der Sohlplatte gem. Vertrag vom TT. MM 2022 entstanden sind.
3. hilfsweise, für den Fall, dass der Senat das Feststellungsbegehren für unzulässig hält, an die Beklagte einen weiteren Betrag in Höhe von EUR 33.411,99 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
4. weiter hilfsweise das angefochtene Urteil des Landgerichts Oldenburg aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht Oldenburg zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Mit Bezug auf den Fundament der macht sie geltend, soweit ein Mangel vorliege, sei dieser unerheblich. Zu der Betonsohle behauptet die Klägerin, sie sei von ihr mangelfrei und gebrauchstauglich hergestellt.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens des für Beton- und Stahlbetonbau qualifizierten Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. EE sowie eines Sachverständigengutachtens des u.a. für Blitzschutz- und Erdungstechnik bestellten und vereidigten Sachverständigen Dipl.-Ing FF. Auf die Gutachten vom 20.12.2025 und 11.3.2026 im Gutachtenband eA OLG wird Bezug genommen.

II.

A) Die Berufung ist teilweise unzulässig. Dies betrifft den widerklagend geltend gemachten Anspruch auf Zahlung der vorgerichtlichen Sachverständigen- und Rechtsanwaltskosten.

Insoweit entspricht die Berufungsbegründung vom 9.4.2025 inhaltlich nicht den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO.

I. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO bestimmt, dass die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen muss, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ZPO verlangt, dass sie konkrete Anhaltspunkte bezeichnet, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen in dem angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten.

Daraus ergibt sich das Erfordernis nach einer aus sich heraus verständlichen Angabe, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungskläger bekämpft und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe er ihnen im Einzelnen entgegengesetzt (vgl.

BGH, Beschluss vom 7.5.2020 - IX ZB 62/18 = NJW 2020, 2119 Rn. 11). Während besondere formale Anforderungen nicht bestehen und es für die Frage der Zulässigkeit der Berufung bedeutungslos ist, ob die zu ihrer Begründung gemachten Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind, muss die Berufungsbegründung allerdings auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein (vgl. BGH a.a.O.). Dementsprechend ist es nicht ausreichend, die Auffassung des Erstgerichts mit formularmäßigen Sätzen oder allgemeinen Redewendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz zu verweisen (vgl. BGH a.a.O. m.w.N.).

Überdies muss die Berufung zur Überwindung der Zulässigkeitschürde des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 und 3 ZPO hinsichtlich jeden Anspruchs, über den zu Lasten des Rechtsmittelführers entschieden worden ist, begründet werden, sofern mehrere selbständige prozessuale Ansprüche zu- oder aberkannt werden (vgl.

BGH, Urt. v. 14. 6. 2012 - IX ZR 150/11 = NJW-RR 2012, 1207 Rn. 10; NJW 1998, 1399 [BGH 22.01.1998 - I ZR 177/95]).

Ähnliches gilt, wenn das angefochtene Urteil durch das Ausgangsgericht auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt worden ist (vgl. BGH, NJW 2011, 2367

[BGH 15.06.2011 - XII ZB 572/10] Rn. 10). Das betrifft insbesondere Fälle, in denen das Ausgangsgericht die Abweisung der Klage hinsichtlich eines prozessualen Anspruchs auf mehrere voneinander unabhängige, selbstständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt hat (vgl. BGH, NJW-RR 2006, 285 [BGH 18.10.2005 - VI ZB 81/04]). Dann muss die Berufungsbegründung das Urteil in allen diesen Punkten angreifen und daher für jede der mehreren Erwägungen darlegen, warum sie die Entscheidung nicht trägt (BGH a.a.O.). Andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (vgl. BGH a.a.O.). Denn selbst wenn die gegen eine Begründung des Ausgangsgerichts vorgebrachten Angriffe durchgriffen, ändert sich nichts daran, dass die Klage aus dem anderen Grund weiterhin abweisungsreif ist. Das gilt jedenfalls bei einem teilbaren oder weiteren Streitgegenstand.

II. Unter Berücksichtigung dessen wird die Berufungsbegründung der Kläger den Anforderungen an eine Rüge der Rechtsverletzung i.S.d. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO weder hinsichtlich der Abweisung der vorgerichtlichen Sachverständigenkosten noch hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gerecht.

1. Die Berufungsbegründung setzt sich mit der Abweisung der Klage in Bezug auf die vorgerichtlichen Sachverständigenkosten explizit gar nicht auseinander. Sie rügt lediglich im Zusammenhang mit den Widerklageanträgen allgemein, dass die Leistung der Klägerin nicht, wie das Landgericht meint, geringfügige, sondern erhebliche Mängel aufweise.

Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Sachverständigenkosten hat seine Rechtsgrundlage in den §§ 634 Nr. 4, 280 BGB. Sie stellen einen Mangelfolgeschaden dar. Es handelt sich damit im Vergleich zu dem im Übrigen erstinstanzlich geltend gemachten Anspruch auf Kostenvorschuss um einen eigenständigen prozessualen Anspruch. Der Schadensersatz neben der Leistung erfasst nämlich solche Schäden, die endgültig eingetreten und durch Nacherfüllung nicht mehr zu beseitigen sind, und tritt neben Erfüllungs-, Nacherfüllungs- und Vorschussanspruch sowie den Schadensersatzanspruch statt der Leistung. Das Landgericht hat die Klagabweisung in Bezug auf die vorgerichtlichen Sachverständigenkosten nicht nur darauf gestützt, dass materiell-rechtlich nur geringfügige Mängel vorlägen. Es hat vielmehr die Notwendigkeit der Begutachtung zur Mangelfeststellung - und damit die Erforderlichkeit im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB - mit der selbstständig tragenden Begründung verneint, dass der Beklagten bereits vor der Beauftragung des Privatgutachters zum Zwecke der Mangelfeststellung sowohl ihr schon in der Bauphase beauftragter Architekt als auch der von ihr hinzugezogene Statiker zur Feststellung der Mängel Verfügung gestanden hätten. Unabhängig von der Frage, ob diese Bewertung rechtsfehlerhaft ist, hat das Landgericht durch seine Formulierung

"Da von den festgestellten Mängeln zudem jedenfalls bereits ein Mangel (keine Verwendung von Manschetten bei den Abflussrohren/mangelhafte Abdichtung) mit vorgerichtlichem Schreiben vom 28.09.2022 und damit vor Beauftragung des Sachverständigen benannt werden konnte, der Beklagten zudem auch der Architekt und der Statiker zur Seite standen, ist die Notwendigkeit des Gutachtens für die Mangelfeststellung insgesamt zu verneinen."

klargestellt, dass die Abweisung der auf die Erstattung der Privatgutachterkosten gerichteten Klage unabhängig von den sich tatsächlich erweisenden Mängeln gerechtfertigt ist. In Bezug auf diese die Abweisung der Klage wegen der Sachverständigenkosten selbständig tragende Begründung fehlt es der Berufung an einem tauglichen Berufungsangriff.

2. Nichts Anderes gilt in Bezug auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Bei ihnen handelt es sich um einen Nebenanspruch, der im Rechtsstreit mit der geltend gemachten Forderung verbunden wird und prozessual nicht Teil eines mit der Hauptforderung einheitlich verbundenen Streitgegenstandes, sondern ein selbständiger Anspruch ist (vgl. BGH BeckRS 1995, 03021; NJW 1997, 314

[BGH 04.11.1996 - II ZR 48/95]). Den auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gerichteten Klageantrag hat das Landgericht mit der Begründung zurückgewiesen, dass nicht vorgetragen worden sei, ob der Auftrag der Beklagten gegenüber ihrem seinerzeitigen Prozessbevollmächtigten geeignet war, die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auszulösen oder als der

Vorbereitung der (Wider)Klage dienende Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RVG zum Rechtszug gehörte und daher mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten war. Auch zu dieser die Klagabweisung des auf die Erstattung der vorprozessualen Rechtsanwaltskosten gerichteten Anspruchs selbständig tragenden Begründung verhält sich die Berufungsbegründung nicht. Die zu den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nachträglich vorgebrachten Erwägungen aus dem Schriftsatz vom 17.8.2026 sind außerhalb der Berufungsbegründungsfrist vorgebracht worden, so dass die Berufung unter diesem Gesichtspunkt unzulässig ist. Insoweit ist anerkannt, dass die Anforderungen an die Berufungsbegründung binnen der laufenden Begründungsfrist erfüllt werden müssen. Danach kommt eine Heilung etwaiger Mängel durch ergänzende Schriftsätze nicht mehr in Betracht (vgl. BGH BeckRS 2021, 37318). Darauf, ob die Erwägungen des Landgerichts rechtlich zutreffend sind, kommt es bei der Beurteilung der Zulässigkeit nicht an.

B) Im Übrigen ist die Berufung zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

1. Der Klägerin steht der mit der Klage verfolgte und auf Zahlung von Werklohn gerichtete Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

a) Die Klägerin kann keinen Werklohn beanspruchen, weil die Beklagte von dem Bauvertrag über die Errichtung der Sohlplatte wirksam zurückgetreten ist und damit der Rechtsgrund für den Werklohnanspruch entfallen ist.

aa) Die Beklagte kann trotz der nicht erfolgten Abnahme den auf das Gewährleistungsrecht gestützten Rücktritt vom Werkvertrag gem. §§ 634 Nr. 3, 323 BGB geltend machen. Es ist ein Abrechnungsverhältnis entstanden. Die Klägerin wies Mängelrügen der Beklagten in Bezug auf ihre Leistung zurück und ließ ihr eine Schlussrechnung vom 5.10.2022 (Anlage K 15 = Bl. 82 ff Anlagenband Klägerin eA LG) zukommen, die sie in der Folgezeit anmahnte. Damit gab die Klägerin zu erkennen, dass sie ihr bis dahin erbrachtes Werk gegenüber der Beklagten als abnahmereif anbot. Die Beklagte wiederum erklärte gegenüber der Klägerin am 23.2.2023 eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung in Bezug auf jedwede weiteren Nacharbeiten durch die Klägerin (Anlage B 8 = Bl. 44 Anlagenband Beklagte eA LG). Dadurch ist ein Abrechnungsverhältnis entstanden.

bb) Der die Beklagte zum Rücktritt berechtigende Grund von dem die Parteien verbindenden Bauvertrag besteht darin, dass die Leistung der Klägerin erhebliche (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB) Mängel (§ 633 Abs. 2 S. 1 BGB) am Fundament der aufweist.

(1) Es steht fest, dass der vom Leistungssoll der Klägerin unstreitig umfasste Fundament der durch sie in mehrerlei Hinsicht mangelhaft ausgeführt wurde.

Der Unternehmer verspricht dem Besteller stillschweigend im Sinne einer Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 633 Abs. 2 S. 1 BGB die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik (vgl. BGH, NZBau 2013, 295

[BGH 07.03.2013 - VII ZR 134/12] Rn. 9), bei denen es sich um technische Regeln handelt, die sich unter einer hinreichenden Zahl kompetenter Fachleute als theoretisch richtig durchgesetzt und sich in der Baupraxis als richtig bewährt haben (vgl. Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Jurgeleit, 6. Aufl., Teil 5 Rn. 46). Schließlich kann der Auftraggeber erwarten, dass das Werk die Qualitäts- und Komfortstandards vergleichbarer im selben Zeitraum hergestellter Bauwerke erfüllt (vgl. BGH NJW 1998, 2814, 2815 [BGH 14.05.1998 - VII ZR 184/97]). Maßgeblich sind die im Zeitpunkt der Abnahme bzw. des Eintritts des Abrechnungsverhältnisses geltenden allgemein anerkannten Regeln der Technik.

Vorliegend hat der Gerichtssachverständige FF unter Rückgriff auf gezogene Bohrkernkonstruktionen konstatiert, dass für den Fundament der Keilverbinder im Beton verwendet wurden, die verwendeten Keilverbinder keine sichere elektrische Verbindung im Beton darstellen und der verwendete Bandstahl nicht allseitig mit 5 cm Beton umgeben ist. Dies widerspricht in mehrerlei Hinsicht der im Jahr 2022 geltenden DIN 18014, die nach den unangegriffen gebliebenen Feststellungen des Sachverständigen eine allgemein anerkannte Regel der Technik darstellt.

Diese DIN 18014 schreibt vor, dass der Fundament der mindestens alle 2 m dauerhaft leitend (DIN 18014 Abs. 5.5) durch Schweiß-, Schraub- oder Klemmverbindungen mit der Bewehrung zu verbinden ist. Als solche Verbindung dürfen keine Keilverbinder verwendet werden, wenn der Beton verdichtet wird (DIN 18014 Abs. 5.9). Vorliegend hat die Klägerin selbst vorgetragen, dass der Beton verdichtet wurde, was auch den Feststellungen des für den Beton beauftragten Sachverständigen EE entspricht. Die Frage, ob der Beton unzureichend verdichtet wurde, ist für die Mangleinordnung der Ausführung des Fundament der nicht entscheidend. Ferner ist es die Vorgabe der DIN 18014, dass bei Einbau von verzinktem oder nicht verzinktem Stahl dieser allseitig von mindestens 5 cm Beton umgeben ist. Es ist unstreitig und ergibt sich auch aus dem Protokoll zur Herstellung des Fundament der (Anlage K 10), dass verzinkter Stahl verwendet wurde. Damit ist angesichts der Ausführungen des Sachverständigen FF zur Ummantelung des verzinkten Stahls mit Beton auch diese Vorgabe nicht gewahrt.

Soweit der in erster Instanz durch das Landgericht beauftragte Sachverständige DD gemeint hat, es sei lediglich einmal durchzumessen und bei zusätzlichem Erdungsbedarf seien zwei Erder zu setzen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Der Gutachter ist für den Fachbereich Elektrik und Erdungstechnik nicht bestellt. Fachliche Untersuchungen hat er nicht angestellt, sondern vielmehr explizit darauf verwiesen, dass eine Beweiserhebung nicht erfolgen konnte, weil die Sohlplatte betoniert war. Mit den durch den hervorragend qualifizierten Sachverständigen FF vorgenommenen Untersuchungen und Bewertungen hat er sich von vornherein überhaupt nicht befasst.

Diese festgestellten Mängel haben auch mit der durch die Klägerin in den Vordergrund geschobenen Frage nichts zu tun, dass die Erdung um die Garage wegen des Baustopps noch nicht abgeschlossen war.

(2) Die dargestellten Mängel am Fundamente der sind nicht unerheblich i.S.d. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB.

(a) Die Beweislast für die Umstände, die eine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung begründen, trifft den Schuldner (vgl. BGH BeckRS 2017, 130746 Rn. 11) und damit hier die Klägerin. Verbleiben Zweifel, ob angesichts der Gesamtumstände des Falls die Pflichtverletzungen als unerheblich angesehen werden können, geht dies daher zu ihren Lasten. Ob eine Pflichtverletzung unerheblich ist, richtet sich nach einer umfassenden Interessenabwägung (Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Aufl. 2025, § 323 Rn. 32 m.w.N.). In die Interessenabwägung sind neben der Bedeutung des Mangels für den angestrebten Werkerfolg und die mangelbedingte Beeinträchtigung der Funktionseignung die Verursachung durch den Unternehmer, die Möglichkeiten der Mangelbeseitigung und der erforderliche Aufwand zur Mängelbeseitigung einzustellen (vgl. BeckOGK/Seichter, 1.4.2026, BGB § 636 Rn. 86).

(b) Aus dem Gutachten des Sachverständigen FF folgt, dass gerade die Umdeckung des verzinkten Stahls dem Korrosionsschutz dient. Korrodiert aber ein Fundamente der, verliert er seine elektrische Leitfähigkeit, wodurch Schutzschalter (FI-Schalter) bei Fehlern nicht auslösen und die Schutzfunktion entfällt. Es entsteht eine lebensgefährliche Situation durch mangelnden Personenschutz (Potentialausgleich) und erhöhtes Brandrisiko. Damit ist die dauerhafte Funktionseignung und Sicherheitstauglichkeit des Fundamente der schon unter diesem Gesichtspunkt mehr als nur erheblich in Frage gestellt. Nichts Anderes folgt aus der Verwendung der Keilverbinder, wie der Sachverständige in seinem Gutachten dargelegt hat. Denn dadurch hat der Fundamente der, wie die Messungen zeigen, teilweise keine sichere elektrische Verbindung im Beton und verliert seine Funktion.

Weil beim Werkvertrag die Gesichtspunkte der Erfolgsbezogenheit und damit der Funktionstauglichkeit des Werks besonders bedeutsam sind, kommen ihnen bei der Ausfüllung des Begriffs der Unerheblichkeit gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB eine maßgebliche Bedeutung zu. Unter diesem Gesichtspunkt sprechen die dargelegten Umstände deutlich gegen die Annahme der Unerheblichkeit. Das gilt für den Mangel der unzureichenden Betonummantelung auch unter dem Gesichtspunkt, dass sich die damit verbundenen Funktionsbeeinträchtigungen bezüglich der Korrosion sowie ihrer Folgeerscheinungen nur möglicherweise und dann zu einem späteren Zeitpunkt zeigen. Denn insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Einordnung der Verletzung allgemein anerkannter Regeln der Technik als Verstoß gegen eine stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung den Besteller gerade vor den damit verbundenen Risiken schützen will. Auf den konkreten Fall übertragen geht es darum, dass unabhängig von der im Abnahmezeitpunkt gegebenen Funktionstauglichkeit der Leistung und der gesetzlichen Gewährleistung ein Bauteil wie der Fundamente der während seiner voraussichtlichen Lebensdauer für die ihm zugeschriebene Sicherheitsfunktion Gewähr bieten sollen. Dadurch soll der Auftraggeber vor Mängeln und insbesondere sicherheitsrelevanten Risiken geschützt werden, die nach Ablauf der Gewährleistungsfrist auftreten. Deswegen ist auch das mit der Korrosion verbundene Sicherheitsrisiko durch den Verstoß gegen die allgemein anerkannte Regel der Technik als erheblicher Mangel zu werten. Für die Verwendung der Keilverbinder gilt dies ohnehin.

Überdies hat der Sachverständige angegeben, dass die zeitlich maßgebliche DIN 18014 weder die Möglichkeiten einer alternativen Errichtung eines Fundamente der noch diejenige der Reparatur bzw. Instandsetzung falsch errichteter Fundamente der zulässt. Vielmehr bedürfte es des Abrisses des Streifenfundaments und des Wiederaufbaus nach den anerkannten Regeln der Technik. Damit ist auch unter Berücksichtigung des Mängelbeseitigungsaufwandes kein Raum für die Annahme eines unerheblichen Mangels. Daran ändert sich auch nichts, griffe man den Alternativvorschlag des Gutachters auf, in Anlehnung an die neue, seit 2023 gültige DIN 18014 als Kompromisslösung einen Ringerder um das Gebäude zu legen und ihn mit der Haupterdungsschiene zu verbinden, wobei der schon vorhandene, fehlerhafte Fundamente der in die Gesamterdungsanlage einbezogen werden müsste. Abgesehen davon, dass die Beklagte sich auf eine solche Sonderlösung außerhalb der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit nicht einlassen müsste, liefe sie auf Kosten von 5.266,92 € brutto hinaus. Sie betrüge mithin mehr als 10% der Werklohnforderung, die mit 43.941,59 € veranschlagt war.

Die sicherheitsproblematischen Mängel sind von der Klägerin schließlich auch zumindest fahrlässig verursacht worden. Denn sie hätte auf der Baustelle unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt für die Einhaltung der nach der DIN 18014 maßgeblichen Vorgaben Sorge tragen müssen. Das gilt umso mehr, weil im Regelfall Untersuchungen der Erdungsanlage nach dem Aufbauen weiterer Gewerke auf der Sohlplatte nicht mehr vorgenommen werden und nur mit erheblichen Schwierigkeiten möglich sind. Das erhöht den an den Unternehmer zu stellenden Sorgfaltsmaßstab in Bezug auf das sicherungsrelevante Bauteil, denen die Klägerin nicht nachgekommen ist.

Nach alledem lässt sich die Unerheblichkeit der mit dem Fundamente der verbundenen Mängel nicht feststellen. Das gilt im konkreten Fall auch, wenn man den vom Kammergericht aufgeworfenen Gesichtspunkt berücksichtigt, dass die Unerheblichkeit umso eher in Betracht kommt, je vollständiger der Bauvertrag abgearbeitet worden ist (vgl. KG ZfBR 2024, 631

[KG Berlin 18.06.2024 - 21 U 20/23]).

cc) Dass der Rücktritt eine Fristsetzung zur Nacherfüllung voraussetzt, steht seiner Geltendmachung nicht entgegen.

Die Beklagte hatte der Klägerin bereits am 28.9.2022 bis zum 7.10.2022 eine Frist zur Beseitigung von diversen Mängeln gesetzt (Anlage K 7 = Bl. 33 ff Anlagenband Klägerin eA LG). Eine erneute Fristsetzung erfolgte am 24.1.2023 bis zum 8.2.2023 (Anlage K 8 = Bl. 37 ff Anlagenband Klägerin eA LG). Letztere schloss auch Mängel der Erdungsanlage ein, die vorliegend den Rücktrittsgrund bilden. Beide Fristen sind erfolglos abgelaufen. Weil das Abrechnungsverhältnis erst infolge der ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung in Bezug auf jedwede weiteren Nacharbeiten durch die Klägerin am 23.2.2023 (Anlage B 8 = Bl. 44 Anlagenband Beklagte eA LG) entstanden ist, ist das auch der frühestmögliche Zeitpunkt für das Entstehen von Gewährleistungsansprüchen. Weil diese vom Erfüllungsanspruch zu trennen sind, bedürfte es für den Rücktritt grundsätzlich einer (eigenen) Fristsetzung, um den Tatbestand auszufüllen. Der fruchtlose Ablauf der nach Fälligkeit der Leistung gesetzten Frist zur Leistung noch im Erfüllungsstadium macht diese (neuerliche) Fristsetzung nach Eintritt des Abrechnungsverhältnisses allerdings entbehrlich.

Soweit man dies in den Fällen eines fruchtlosen Fristablaufs zur Leistungserbringung nach Fälligkeit im Erfüllungsstadium und dem danach eintretenden Abrechnungsverhältnis nicht apodiktisch annehmen wollte (so OLG Hamm, BeckRS 2022, 30233 Rn.20; OLG Celle, NZBau 2025, 439

[\[OLG Celle 28.02.2025 - 14 U 173/24\]](#) Rn. 48ff; Oberhauser, NZBau 2024, 379, 382), ist eine solche wiederholte Fristsetzung nach Entstehen des Abrechnungsverhältnisses für die Beklagte gem. § 636 Abs. 3 BGB unzumutbar. Anders als bei §§ 281 Abs. 2, Abs. 2, 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB, die für die Annahme der Unzumutbarkeit eine Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien voraussetzt, sind insoweit nur noch die aus objektiver Sicht zu beurteilenden Interessen des Bestellers maßgeblich (vgl. BeckOGK/Rast, 1.4.2026, BGB § 637 Rn. 91; MüKoBGB/Busche, 9. Aufl., BGB § 636 Rn. 22). Der BGH hat bereits in älteren Entscheidungen die Unzumutbarkeit der Mängelbeseitigung durch den Unternehmer angenommen, wenn dieser auf berechnete Mängelrügen des Bestellers keinerlei Reaktion entfaltete, weil das die Sorge begründet, der Unternehmer werde seiner Pflicht zur Beseitigung von Mängeln nicht nachkommen (vgl. BGH, BeckRS 1982, 31075075; zustimmend BeckOGK BGB/Rast, 1.4.2026, BGB § 637 Rn. 64 u. 91; Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Jurgeleit, 6. Aufl., Teil 5 Rn. 382; Kniffka/Jurgeleit BauVertr/Krause-Allenstein, 4. Aufl. 2022, BGB § 637 Rn. 32). Nichts anderes gilt, wenn der Unternehmer den Besteller hinhält (vgl. Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Jurgeleit, 6. Aufl., Teil 5 Rn. 382). Erst recht muss diese Erwägung durchschlagen, wenn der Unternehmer einer förmlichen und wirksamen Fristsetzung zur Leistung nach Fälligkeit im Erfüllungsstadium nicht nachgekommen ist (so auch BeckOGK/Seichter, 1.4.2026, BGB § 634 Rn. 115).

dd) Die Beklagte hat den Rücktritt vom Bauvertrag in der Berufungsbegründung gem. § 349 BGB erklärt. Daran war sie durch die vorherige Geltendmachung des Vorschussanspruches nicht gehindert (vgl. BGH, NJW 1988, 2728

[BGH 07.07.1988 - VII ZR 320/87]). Der zunächst erfolgten Wahl des Kostenvorschussanspruches kam keine Gestaltungswirkung zu. Dem Wechsel auf den Rücktritt steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte bereits mit ihrem Kostenvorschussanspruch gegenüber der Werklohnforderung aufgerechnet hatte. Die Wirkung der Aufrechnung nach § 389 BGB entfällt durch die Wahl und Ausübung des Rücktritts nachträglich.

ee) Auf die weiteren von der Beklagten gerügten Mängel der Betonsohle selbst kam es angesichts des wirksamen Rücktritts in Bezug auf den Mangel am Fundament der nicht mehr an. Zugunsten der Klägerin hat der Senat deswegen deren Behauptung als richtig unterstellt, dass die Betonsohle im Übrigen mangelfrei errichtet wurde, ohne dass dies die Entscheidung beeinflusst. Deswegen war auch eine ergänzende Anhörung des Sachverständigen EE, welche die Klägerin beantragt hatte, entbehrlich. Ebenfalls unerheblich sind die Mängelrügen der Beklagten zu den verlegten Grundleitungen und der als unzureichend gerügten Dämmstärke.

b) Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Wertersatz gem. § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB nach dem Rücktritt der Beklagten zu.

aa) Nachdem der Rücktritt durch die Beklagte wirksam erklärt wurde, käme grundsätzlich ein Wertersatzanspruch der Klägerin nach § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Betracht, weil die Rückgewähr bzw. Herausgabe der empfangenen Betonsohle ihrer Natur nach ausgeschlossen ist. Das ist der Fall, weil die Klägerin auf einem fremden Grundstück gebaut hat (vgl. Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium BauR/Jurgeleit, 6. Aufl. 2025, 4. Teil Rn. 71) und die Leistungen im Falle der Rückgewähr zerstört oder unbrauchbar werden (vgl. BeckOGK/Seichter, 1.4.2026, BGB § 636 Rn. 124; Messerschmidt/Voit/Moufang/Koos, 5. Aufl. 2026, BGB § 636 Rn. 85; Voit

BauR 2002, 145, 154; Kniffka/Jurgeleit/Bolz, Ibr-oK BauVR, Stand 23.03.2026, § 636 Rn. 31).

bb) Der Wertersatzanspruch ist auch nicht gem. § 346 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Die Tatbestände beziehen sich auf Wertersatz wegen einer Verarbeitung und Umgestaltung des Werks (§ 346 Abs. 3 Nr. 1 mit Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB) und wegen Verschlechterung oder Untergang des Werks (§ 346 Abs. 3 Nr. 2 mit Abs. 2 Nr. 3 sowie Abs. 3 Nr. 3 mit Abs. 2 Nr. 3 BGB). Diese Fälle liegen hier nicht vor.

cc) Der Wertersatzanspruch der Klägerin entfällt allerdings, weil der Beklagten gegen die Klägerin der mit ihrem in der Berufungsinstanz neugefassten Widerklageantrag verfolgte Anspruch auf Beseitigung der Sohlplatte sowie Wiederherstellung des Grundstücks in den ursprünglichen Zustand vor Beginn der Baumaßnahmen zusteht.

(1) § 346 Abs. 1 BGB umfasst nach ganz überwiegender Auffassung keine Verpflichtung des Unternehmers, das Werk zurückzunehmen und stellt deswegen keine Anspruchsgrundlage dar. Es kommt vielmehr ein nach § 325 BGB eröffneter

Schadensersatzanspruch der beklagten Bestellerin gem. §§ 634 Nr. 4, 281, 249, 251 BGB in Betracht (vgl. BeckOGK/Seichter, 1.4.2026, BGB § 636 Rn. 117; BeckOK BGB/Voit, 77. Ed. 1.2.2024, BGB § 636 Rn. 33, 34. Messerschmidt/Voit/Moufang/Koos, 5. Aufl. 2026, BGB § 636 Rn. 78; Grüneberg/Retzlaff, BGB, 85. Aufl., § 636 Rn. 7). Dieser Schadensersatzanspruch kann auf Naturalrestitution i.S.d. § 249 Abs. 1 BGB gerichtet sein und umfasst damit den Rückbau der Betonsohle und die Wiederherstellung des Grundstücks in den Zustand vor Vertragsschluss.

(2) Dass das Gewährleistungsrecht zugunsten Beklagten eröffnet ist und die Leistung der Klägerin in Bezug auf den Fundament der erheblich mangelbehaftet ist, hat der Senat oben festgestellt (s.o. B) 1 a) aa) und bb)). Der Erheblichkeit des Mangels bedarf es auch im Zusammenhang mit dem auf Beseitigung der Betonsohle gerichteten Schadensersatzanspruch gem. § 281 Abs. 1 S. 3 BGB, weil die Beklagte insoweit Schadensersatz statt der ganzen Leistung beansprucht.

(3) Dieser Schadensersatzanspruch scheitert nicht am fehlenden Verschulden der Klägerin. Das folgt schon aus der Vermutung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Klägerin hat sich nicht entlastet. Im Übrigen wird auf die oben getroffene Feststellung verwiesen, dass die Klägerin den Mangel fahrlässig verursacht hat.

(4) Auch die Regelung des § 251 Abs. 2 S. 1 BGB steht dem Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht entgegen.

Die von der Beklagten begehrte Beseitigung der Betonsohle sowie die Wiederherstellung des Grundstücks in den vor Beginn der Baumaßnahmen bestehende Zustand ist eine mögliche Naturalrestitution i.S.d. § 249 Abs. 1 BGB. Diese kann die Beklagte nur dann nicht verlangen, wenn sie für die Klägerin mit unverhältnismäßigen Aufwendungen i.S.d. § 251 Abs. 2 BGB verbunden ist. Dabei geht es um die Frage, ob die geschädigte Beklagte sich an Stelle der Restitution mit einer Kompensation durch einen Wertausgleich ihres Schadens zufriedengeben muss (vgl. BGH NJW 2009, 1066

[BGH 09.12.2008 - VI ZR 173/07] Rn. 14). Die Beweislast für die Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 S. 1 BGB trägt die Klägerin (vgl. BGH a.a.O.).

Soweit der BGH in anderem Zusammenhang betont hat, die Unverhältnismäßigkeitsprüfung des § 251 Abs. 2 S. 1 BGB folge dem Gedanken des § 635 Abs. 3 BGB (vgl. BGH NJW 2013, 370

[BGH 11.10.2012 - VII ZR 179/11]), lässt sich daraus für den vorliegenden Fall nichts ableiten. Denn vorliegend geht es, anders als bei § 635 Abs. 3 BGB und auch den Fällen des Abrisses des mangelbehafteten und Neuaufbaus eines neuen Gebäudes (vgl. dazu BGH NJW 2006, 2912 [BGH 29.06.2006 - VII ZR 86/05] Rn. 16), nicht um die Kosten für die Herstellung eines mangelfreien oder neuen Bauwerks. Vielmehr verlangt die Beklagte die Beseitigung des Bauwerks an sich sowie die Wiederherstellung des Grundstücks als Teil des großen Schadenersatzes statt der Leistung, ohne dass noch ein Bauwerk errichtet werden soll. Deswegen ist auf die Kosten der Beseitigung und Wiederherstellung des Grundstücks unter Berücksichtigung der sonstigen Folgen für den Unternehmer durch die Wahl des großen Schadensersatzes statt der Leistung abzustellen.

Danach liegen die Voraussetzungen der Unverhältnismäßigkeit gem. § 251 Abs. 2 S. 1 BGB nicht vor. Die Kosten für den Rückbau der Bodenplatte betragen zwischen 14.000 € und 18.000 € (Anlage B 4, S. 27), sofern sie an ein Unternehmen vergeben werden. Die Selbstkosten der Beklagten, um die es bei der Naturalrestitution geht, sind etwas geringer. Unbestritten zieht die Wahl des großen Schadensersatzes statt der Leistung durch die Beklagte weitere harte Folgen für die Klägerin nach sich, weil sie auch den Werklohnanspruch und den Wertersatzanspruch (dazu sogleich unter (6)) verliert. Diese insgesamt einschneidenden Konsequenzen für die Klägerin sind hingegen die gesetzlich vorgesehene Folge ihrer doppelten Vertragsuntreue, die in einer schuldhaft erheblich mangelbehafteten Leistung sowie der schuldhaft nicht durchgeführten Nachbesserung trotz Fristsetzung besteht. Der Umstand, dass die Betonsohle nach Mängelbeseitigungsmaßnahmen brauchbar wäre und die klagende Unternehmerin keinen oder nur einen geringen Nutzen (Schrottwert) aus dem zurückgebauten Werk ziehen kann, reichen nicht aus, um den großen Schadensersatzanspruch nach § 251 Abs. 2 BGB zu versagen. Das ist der gesetzlich vorgesehenen Wahlmöglichkeit des großen Schadensersatzes statt der Leistung immanent (vgl. BGH NJW 2006, 2912

[BGH 29.06.2006 - VII ZR 86/05] Rn. 19). Weitergehende und die Unverhältnismäßigkeit begründende Umstände sind nicht ersichtlich.

Soweit darüber hinaus vertreten wird, der schadensrechtliche Beseitigungsanspruch des Bestellers stünde in besonderem Maße unter dem Vorbehalt von Treu und Glauben und würde treuwidrig ausgeübt, wenn der Unternehmer Werte geschaffen hat, deren Nutzung eindeutig den Interessen und Intentionen des Bestellers entsprechen oder die er gezielt plant (vgl. Staudinger/Leupertz/Popescu (2024), BGB, § 634 Rn. 254), führt dies in der zur Beurteilung anstehenden Konstellation zu keinem anderen Ergebnis. Die Bodenplatte ist für die Beklagte nicht mehr von Interesse, was primär auf der mangelhaften Errichtung des Fundamenters durch die Beklagte beruht. Es ist unstreitig, dass die Beklagte der Klägerin schon vor Vertragsschluss die Eilbedürftigkeit der Baumaßnahme mitgeteilt hatte. Der zügigen Umsetzung stand allerdings die mangelhafte Errichtung des Fundamenters im Wege. Das Bauvorhaben stockte in einem Zustand, der weit von der Bewohnbarkeit entfernt lag. Der Beklagten war auch nicht zuzumuten angesichts der Ungewissheit auf die Leistung der Klägerin aufzubauen. Vielmehr machte die mangelhafte Errichtung den vorliegenden Rechtsstreit notwendig und führte dazu, dass die Errichtung des Bauwerks bis heute und damit nahezu 4 Jahre nicht weiter fortgesetzt wurde. Das liegt im Verantwortungsbereich der Klägerin. Wenn die Beklagte sich in dieser Konstellation nach ca. 2 1/2 Jahren und dem Fortgang des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz von dem Bauvorhaben insgesamt löst, stellt dies keinen Verstoß gegen Treu und Glauben dar. Dies zumal die Verkäuferin des Grundstücks (GG) wegen Nichteinhaltung der dort geregelten Bauverpflichtung mittlerweile von dem Kaufvertrag über das Grundstück zurückgetreten ist.

(5) Der damit verbundene Schadensersatzanspruch erfährt auch keine Kürzung über die §§ 278, 254 BGB.

Für eine den Anspruch der Beklagten kürzende Mitverantwortung in Ansehung der Überlassung einer mangelhaften Statik an die Klägerin ist kein Raum. Der Senat hat zugunsten der Klägerin deren Vorbringen unterstellt, dass die Betonsohle selbst, also ohne Berücksichtigung des Fundamentraders, mangelfrei hergestellt worden und gebrauchstauglich ist. Damit fehlt es an einem Anknüpfungspunkt für ein der Beklagten zurechenbares Mitverschulden des Statikers, das sich nur auf die Ausführung der Betonsohle selbst beziehen könnte. Der zum Rücktritt berechtigende und den Schadensersatz rechtfertigende Mangel besteht allein in der fehlerhaften Herstellung der Erdungsanlage. In Bezug darauf fehlt es an einem Mitverursachungsbeitrag durch die Statik.

Die Klägerin kann sich zu ihren Gunsten auch nicht darauf berufen, dass sie die Mangelhaftigkeit der Bodenplatte zu ihrem Hilfsvorbringen erhoben hätte. Denn ein mit dem tatsächlichen Hauptvorbringen unvereinbares Hilfsvorbringen einer Partei ist unbeachtlich, wenn das Gericht das Hauptvorbringen seiner Entscheidung zu Grunde legt, dieses jedoch rechtlich nicht zum angestrebten Erfolg führt (vgl. BGH NZG 2019, 1181).

[BGH 04.07.2019 - III ZR 202/18] Rn. 27). So liegt es hier. Der Senat hat das Hauptvorbringen der Beklagten, die Bodenplatte sei in Bezug auf Beton, Tragfähigkeit sowie Rissbreiten usw. mangelfrei erstellt worden, als wahr unterstellt. Deswegen konnte der Rücktritt der Beklagten nicht auf diesen Mangel gestützt werden. Soweit die Klägerin sich im Wege des Hilfsvorbringens auf die Mangelhaftigkeit der Bodenplatte berufen wollte, um rechtlich zu einer Kürzung von Schadensersatzansprüchen wegen eines anderen Mangels (unzureichender Fundamentrader) zu gelangen, ist dies ausgeschlossen. Denn insoweit unterbreitete die Klägerin dem Senat zwei unvereinbare Sachverhalte mit dem Ziel, mit einem davon auch rechtlich durchzudringen.

(6) Weil der Schadensersatzanspruch auf Rücknahme der Betonsohle und Wiederherstellung des Grundstücks durchgreift, ist weder für den durch den Rücktritt bereits erloschenen Werklohnanspruch noch für einen Wertersatzanspruch nach § 346 Abs. 2 BGB Raum (vgl. Staudinger/Leupertz/Popescu (2024), BGB, § 634 Rn. 258). Letzteres folgt zwar nicht aus §§ 346 Abs. 3 BGB, aber aus dem Schadensersatzanspruch der Beklagten, der die Wegnahmepflicht des Unternehmers zum Inhalt hat und damit einen zu ersetzenden Wert eliminiert.

2. Die zulässige Widerklage ist demgegenüber - im Rahmen der Zulässigkeit der Berufung - begründet.

a) Der Klägerin steht der Anspruch auf Rückbau der Betonsohle und die Wiederherstellung des Grundstücks in den Zustand vor Vertragsschluss aus den §§ 634 Nr. 4, 281, 249, 251, 325 BGB neben dem Rücktritt als Schadensersatzanspruch zu. Auf die Ausführungen unter B) 1. b) cc) wird Bezug genommen. Eine Verringerung der Ansprüche unter Mitverschuldensgesichtspunkten wegen der von der Beklagten beigebrachten Statik gem. der §§ 254, 278 BGB kommt aus oben bereits dargelegten Gesichtspunkten nicht in Betracht.

b) Der weitergehende Schadensersatzanspruch in Gestalt des Feststellungsanspruchs ist zulässig und ebenfalls aus den §§ 634 Nr. 4, 280, 281 BGB begründet. An dem Feststellungsinteresse der Beklagten gem. § 256 Abs. 1 ZPO und dem materiellen Bestehen des Schadensersatzanspruches bestehen keine Zweifel.

Aus der Anlage BK02 (Bl. 57f eA) folgt, dass der Beklagten wegen der ausgebliebenen Bebauung die Rückabwicklung des Kaufvertrages über das Grundstück droht. Daraus entwickeln sich wiederum derzeit nicht sicher abschätzbare Schäden. Dazu zählen Finanzierungskosten und Ansprüche der GG Ort4 als Verkäuferin des Grundstücks. Ferner sind weitere im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb stehende frustrierte Aufwendungen denkbar. Das sind beispielweise weitere Architektenkosten. Zudem sind Mangelgeschäden denkbar.

Dass der Schaden mittlerweile teilweise bezifferbar ist, steht der Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens nicht entgegen (vgl. BGH BeckRS 2022, 8387).

b) In der Sache folgt der Anspruch der Beklagten auf Schadensersatz wegen der mangelhaften Errichtung des Fundamentraders, welcher den Rückbau der Sohlplatte nach sich zieht, aus dem werkvertraglichen Gewährleistungsrecht. Das gilt auch, wenn sich einzelne Schadenspositionen erst nach der Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrages verwirklichen. Denn diese ist dann auf die mangelhafte Leistung der Beklagten zurückzuführen.

c) Weil der Feststellungsantrag der Beklagten zulässig und begründet ist, war der unter die Bedingung der Unzulässigkeit des Feststellungsantrags gestellte hilfsweise Zahlungsantrag nicht zu bescheiden.

C) Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr.10, 711 ZPO. Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass.

D) Die Streitwertfestsetzung beruht darauf, dass 43.065,22 € für die Berufung gegen den Zahlungsantrag der Klägerin, 14.000 € für die Beseitigung der Bodenplatte sowie 100.000 € abzgl. 20% = 80.000 € für den auf Schadensersatz gerichteten Feststellungsantrag anzusetzen waren.

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.