

Problem: Schadensersatz nach Kündigung gem. § 648a VI BGB wegen Fertigstellungsmehrkosten

Einordnung: Werkvertragsrecht

OLG Brandenburg, Urteil vom 23.07.2025
4 U 92/24

EINLEITUNG

Aufgrund der Marktlage konnten sich Bauhandwerker in den letzten Jahren oftmals erlauben, bei Vertragsverletzungen vom Kunden „Geschmeidigkeit“ zu verlangen. Im Fall des OLG Brandenburg hat die Unternehmerin jedoch die Rechnung ohne die Bestellerin gemacht. Fälle zu § 648a BGB sind so selten wie wertvoll.

SACHVERHALT

Die K beauftragte die B am 17.04.2020 mit dem Bau eines Pools auf ihrem Grundstück zu einem pauschalen Werklohn von 16.000 €. Die Hälfte davon zahlte K an, 30 % sollten nach Fertigstellung des Beckenkörpers im Rohbau und weitere 20 % nach Inbetriebnahme fällig werden. Im Rahmen der Vertragsverhandlungen hatte der technische Leiter der B die Bauzeit mit etwa 3 Wochen angegeben. K ließ die Baugrube ausheben, B erstellte am 13.05.2020 die Bodenplatte, lieferte die für das Mauerwerk vorgesehenen Steine und transportierte diese auf die Bodenplatte. Mit E-Mail vom 02.06.2020 setzte K eine Frist zur Fertigstellung bis zum 22.06.2020 und behielt sich für den Fall der Fristüberschreitung vor, „die Rechnungssumme in dem Maß zu kürzen, wie die verzögerte Ausführung die Badesaison für uns verkürzt“. Darauf antwortete der technische Leiter der B per E-Mail vom 02.06.2020, dass die B die zum 22.06.2020 gesetzte Frist „nicht mitmachen“ werde. Es seien in dem Vertrag keine Fristen und Vertragsstrafen geregelt. Wörtlich heißt es:

„[...] Also, immer schön geschmeidig bleiben. Den letzten Satz habe ich jetzt mal unter „witzig“ abgehakt. Sollte es allerdings Ihr Ernst sein, beenden wir die Baustelle sofort. Ansonsten sehen wir uns nächste Woche, wie bereits geschrieben.“

Am 04.06.2020 empfing K eine WhatsApp des von B bevollmächtigten technischen Leiters der B, in welcher das Erscheinen der Arbeiter der B davon abhängig gemacht wurde, dass K die restliche Summe in Vorkasse leisten solle, weil K mit einer Vertragsstrafe gedroht habe. Darauf antwortete K einen Tag später:

„[...] Wir weisen darauf hin, dass wir nur eine Ausführung entsprechend dem Stand der Technik bzw. der geltenden Normen akzeptieren. Da Sie mit dem Abbruch der Arbeiten gedroht haben, werden wir angesichts der Tatsache, dass die bisher erbrachte Leistung schon deutlich überzahlt ist, keine weitere Zahlung leisten, die nicht vertraglich vereinbart ist.“

Mit E-Mail vom 07.06.2020 reagierte der technische Leiter der B wie folgt:

„[...] Die Chefin möchte diesen Auftrag auf Grund Ihrer Mitteilung eigentlich vorzeitig beenden, würde sich aber bereit erklären, nach sofortiger Zahlung der Restsumme, den Bau zu beenden und das bis Ende Juni. Sollten Sie dem nicht zustimmen, ist an dieser Stelle Schluss. [...]“

Am 10.06.2020 forderte K die B schriftlich auf, binnen drei Tagen mitzuteilen, dass sie auch bei vertragsgemäßer Zahlung die Arbeiten weiterführen werde. Zudem forderte sie die Stellung einer Sicherheitsleistung von 796,73 € binnen 10 Tagen. Darauf teilte B mit, dass sie für das Poolbau-Projekt nicht mehr zur

ORIENTIERUNGSSATZ

1. Hat der Werkunternehmer erklärt, für den vertraglich vereinbarten Bau eines Pools „nicht mehr zur Verfügung zu stehen“, so kann dies als (unberechtigte) ernsthaftige und nachhaltige Erfüllungsverweigerung anzusehen sein. Dies rechtfertigt eine Kündigung des Bestellers aus wichtigem Grund nach § 648a BGB.
2. Ein Leistungsverweigerungsrecht steht dem Unternehmer nicht zur Seite, wenn er nicht zur Kündigung berechtigt war und der Besteller den fälligen Teil des Werklohns bereits gezahlt hat. Der Besteller ist auch nicht verpflichtet, den offenen Teil des Werklohns zu zahlen, wenn das entsprechende Verlangen einer vertraglichen bzw. gesetzlichen Grundlage entbehrt.
3. Nach einer vom Werkunternehmer zu vertretenden Kündigung hat der Besteller Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten der Fertigstellung gemäß §§ 648a VI, 280 I, III, 283 BGB. Nach einer Kündigung wird die Herstellung des nicht bereits erbrachten Werks dem Werkunternehmer unmöglich.

Abgesehen davon, dass es dem Gericht große Freude bereitet hat, diese „O-Töne“ wörtlich zu zitieren, kommt es hier tatsächlich auf ihren Wortlaut an. Wie sich zeigen wird, hat B nicht geschickt operiert. Bauunternehmer sind nicht selten einem obstruktiven Verhalten des Bestellers ausgesetzt, der den Unternehmer in der Vertragsbindung hält, durch Verweigerung von Mitwirkungen die Erfüllung hinauszögert und den Unternehmer darauf verweist, dieser könne seine Arbeitskraft anderweitig einsetzen. Dieses Phänomen führte zur Einführung des § 648a BGB am 01.01.2018, durch den sich Unternehmer aus toxischen Vertragsbeziehungen lösen können (Besteller hatten schon immer das Kündigungsrecht aus § 648 BGB). Was B bzw. ihr bevollmächtigter Bauleiter, schrieb, stellt eine Erfüllungsverweigerung dar. Deshalb wendet sich § 648a BGB nun gegen B.

Die K verlangte nur 20.000 € und blieb damit unter ihren Möglichkeiten (s.u.).

Verfügung stehe. Am 17.06.2020 kündigte K fristlos wegen endgültiger und ernsthafter Erfüllungsverweigerung. K beauftragte zwei Nachunternehmer mit der bis zum 05.08.2020 erfolgten Fertigstellung des Pools. Von den dargelegten und bewiesenen Mehrkosten i.H.v. 28.020,36 € verlangt sie 20.000 € von B. Zu Recht?

LÖSUNG

§ 648a BGB wurde am 01.01.2018 BGB eingefügt. Weil diese Norm also recht neu ist, verwundert es nicht, dass es noch wenige höchstrichterliche Entscheidungen zu ihr gibt. Der § 648a VI BGB folgt demselben Rechtsgedanken, den man aus dem Allgemeinen Teil des Schuldrechts von § 325 BGB her kennt. Wenn sich der Gläubiger aufgrund des Verhaltens des Schuldners vom Vertrag lösen muss, sollen ihm die Schadensersatzansprüche erhalten bleiben. Das Besondere am vorliegenden Fall ist der Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit. Damit hatte die Unternehmerin B offensichtlich nicht gerechnet.

Entscheidende erste Frage des Falles: Wer hat den Vertrag durch Kündigung beendet? Hätte B ein wichtiger Grund zugestanden und hätte sie berechtigt gekündigt, hätte sie keinen Schadensersatz zahlen müssen, sondern gegen K im Rahmen des § 648a V BGB anteilige Vergütungsansprüche geltend machen können.

Die Unternehmerin B fühlte sich von der Fristsetzung provoziert. Der 4. Zivilsenat des OLG Brandenburg führt aus, dass Fristsetzungen keine Pflichtverletzung darstellen und die im konkreten Fall gesetzte Frist auch nicht unangemessen kurz war.

Die Unternehmerin B wird an der von ihr selbst angekündigten Herstellungsdauer festgehalten.

A. Anspruch der K gegen B auf Zahlung von Schadensersatz gem. § 648a VI BGB i.V.m. §§ 280 I, III, 283 BGB wegen Fertigstellungsmehrkosten

K könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 20.000 € wegen ihrer Fertigstellungsmehrkosten aus § 648a VI BGB i.V.m. §§ 280 I, III, 283 BGB haben.

I. Werkvertrag zwischen K und B

Zwischen K und B ist ein Vertrag über die Errichtung eines Pools zustande gekommen, der als Bauvertrag im Sinne des § 650a I BGB einzustufen ist, auf den das Werkvertragsrecht gem. §§ 631 ff. BGB Anwendung findet.

II. Beendigung des Werkvertrages

1. Durch Kündigung der B am 07.06.2020

B könnte den Bauvertrag mit der E-Mail vom 07.06.2020 beendet haben, in welcher der Bauleiter ausrichten ließ, dass B für das Poolbau-Projekt nicht mehr zur Verfügung stünde. Dies setzt ein Kündigungsrecht der B aus § 648a BGB aus wichtigem Grund voraus. Ein wichtiger Grund liegt gem. § 648a I 1 BGB vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.

[30] (...). **Ein wichtiger Grund in diesem Sinne lässt sich hier aus dem Verhalten der Besteller nicht ableiten, weder aus der Fristsetzung zur Fertigstellung des Werks noch aus dem Vorbehalt, Werklohn bei Fristüberschreitung einbehalten zu wollen.**

[31] **Die Setzung einer Frist zur Fertigstellung durch die Besteller ist für sich genommen schon nicht vertragswidrig, auch dann nicht, wenn der Werkvertrag - wie hier - keine Fertigstellungsfristen enthält. Sind in einem Werkvertrag keine Fertigstellungsfristen vereinbart, tritt die Fälligkeit der Werkleistung nach Ablauf der nach den Umständen angemessenen Herstellungsdauer ein, wobei der Unternehmer im Zweifel alsbald mit seinen Arbeiten zu beginnen und sie in angemessener Zeit zügig zu beenden hat. Im Streitfall hat der Unternehmer einen späteren Fälligkeitstermin zu beweisen. (...). § 281 Abs. 1 S. 1 BGB sieht eine Fristsetzung im Fall der nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachten fälligen Leistung ausdrücklich vor, so dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, wenn der Besteller nach Ablauf der angemessenen Herstellungsdauer dem Werkunternehmer eine Frist zur Fertigstellung setzt.**

[32] Die von den Bestellern gesetzte Frist war unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls nicht unangemessen kurz. **Die Beklagte hatte die (gesamte) Herstellungsdauer für den Pool im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit etwa drei Wochen angegeben.** Eine solche Zeitangabe

kann nach objektivem Empfängerhorizont **nur als Zeit zwischen Vertragschluss und Fertigstellung verstanden werden, nicht als reine Bauzeit.** Zum **Zeitpunkt der Fristsetzung am 02.06.2020** waren **seit Vertragschluss am 17.04.2020 bereits sechseinhalb Wochen verstrichen**, so dass die Werkleistung zum Zeitpunkt der Fristsetzung als fällig angesehen werden kann. Aus der Email der Besteller vom 05.06.2020 ergibt sich nichts anderes; insbesondere ist dieser Email bei verständiger Würdigung nicht zu entnehmen, dass auch die Besteller von einer angemessenen Bauzeit von (noch) 10 Wochen ab dem 02.06.2020 ausgingen. Vielmehr legen sie in dieser Email dar, dass zwischen Auftragserteilung und der zum 22.06.2020 gesetzten Fertigstellungsfrist insgesamt 10 Wochen liegen und die Besteller jedenfalls diesen - bis zum 22.06.2020 beschränkten - Zeitraum als angemessen ansehen. (...)

[33] **Zwischen Fristsetzung (02.06.2020, Dienstag) und Fristende (22.06.2020, Samstag) lagen keine Feiertage. Im Übrigen war ein Teil der Leistung bereits erbracht, so dass die mit 20 Tagen gesetzte Frist angesichts der o.g. Umstände nicht als zu kurz anzusehen ist. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Fristsetzung ist - anders als die Beklagte meint - (auch) die seit Vertragsschluss bereits verstrichene Zeit zu berücksichtigen. (...)**

Also begründet das Setzen der Frist seitens K kein Recht der B zur Kündigung gem. § 648a I 2 BGB.

[34] **Auch der von den Bestellern am 02.06.2020 geäußerte Vorbehalt, Werklohn wegen „Verkürzung der Badesaison“ in unbekannter Höhe einbehalten zu wollen, stellt keinen wichtigen Grund zur Kündigung dar. Denn die Besteller haben diesen Vorbehalt in der Folgezeit nicht wiederholt oder gar vertieft, sondern in der Email vom 05.06.2020 mitgeteilt, dass sie weiteren Werklohn nur gemäß den vertraglichen Vereinbarungen zahlen würden.** Damit sind die Besteller - wenn auch nicht ausdrücklich - von ihrem früheren Vorbehalt ersichtlich abgerückt. **Im Übrigen steht dem Werkunternehmer erst bei Nichtzahlung von fälligem Werklohn gemäß § 320 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht zu, was hier jedoch nicht greift, weil die Besteller den fälligen Teil des Werklohns entrichtet hatten.** In Bezug auf erst in Zukunft fällig werdende Zahlungen steht dem Werkunternehmer die Unsicherheitseinrede des § 321 Abs. 1 BGB bei fehlender Leistungsbereitschaft nur dann zur Seite, **wenn die Gegenleistung ausdrücklich und endgültig verweigert** oder sonst deutlich wird, dass der Leistungswille fehlt. (...).

Eine derartige ausdrückliche und endgültige Verweigerung der Werklohnzahlung liegt nicht in dem lediglich als Vorbehalt formulierten Einwand der K. Der B stand kein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gem. § 648a I 2 BGB zu.

2. Beendigung durch Kündigung der K am 17.06.2020

K könnte den Vertrag gem. § 648a I BGB am 17.06.2020 gekündigt haben.

[36] Demgegenüber war die von den Bestellern mit Anwaltsschreiben vom 17.06.2020 ausgesprochene (fristlose) Kündigung gemäß § 648a BGB wirksam. Denn mit Email vom 16.06.2020 **hatte die Beklagte erklärt, für den vertraglich vereinbarten Bau des Pools „nicht mehr zur Verfügung**

Auslegung des Gerichts zur Herstellungsdauer

Bekanntlich ist eine zu kurze Frist auch nicht unwirksam, sondern setzt lediglich eine angemessene Frist in ihren Lauf. Deshalb kann auch eine zu kurze Fristsetzung eine Kündigung aus wichtigem Grund grundsätzlich nicht rechtfertigen.

Der 4. Zivilsenat des OLG Brandenburg misst dem Text zur „Verkürzung der Badesaison“ keine Bedeutung bei, weil K in der darauffolgenden E-Mail vom 05.06.2020 daran nicht nur nicht festhielt, sondern klarstellte, sich an die vertraglichen Zahlungsbedingungen halten zu wollen.

B hatte kein Recht, Vorkasse zu fordern.

B verweigerte die Erfüllung ohne Grund ernsthaft und endgültig. Dies rechtfertigt die Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 648a I 2 BGB durch K.

Diese sehr knappen Ausführungen des Gerichts darf man sich bei der Lösung einer schriftlichen Prüfungsaufgabe in einem juristischen Examen nicht zum Vorbild nehmen. Die Leistungspflicht ist mit der Kündigung entfallen und darf vom Unternehmer nicht mehr erbracht werden. Hierin sieht der 4. Zivilsenat des OLG Brandenburg, Kniffka/Koebler, Kompendium BauR, 8. Teil Rn. 97 folgend, offensichtlich die Unmöglichkeit, ohne dies zu begründen.

K konnte die Kosten der Ersatzvornahme und ihre Erforderlichkeit nachweisen.

Fazit:

Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Ausführungen zum Schadensersatz statt der Leistung wegen Unmöglichkeit. Das OLG Brandenburg hat die Revision nicht zugelassen. Für eine Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH muss B gem. § 544 II Nr. 1 ZPO eine Beschwer von mehr als 20.000 € darlegen. Gelingt dies nicht, wird das Urteil nicht vom BGH aufgehoben und es bleibt bei dieser OLG-Entscheidung. Sie wird als erste höchstrichterliche Entscheidung zum Thema zügig Einzug in die Kommentarliteratur halten. Dies steigert ihre Examenrelevanz.

zu stehen“, was als (unberechtigte) ernsthafte und nachhaltige Erfüllungsverweigerung anzusehen ist und eine Kündigung aus wichtigem Grund nach § 648a BGB rechtfertigt. (...). Ein Leistungsverweigerungsrecht stand der Beklagten nicht zur Seite, insbesondere war sie - wie oben ausgeführt - nicht zur Kündigung berechtigt **und die Besteller hatten den fälligen Teil des Werklohns bereits gezahlt.** Die Besteller waren **auch nicht verpflichtet, den offenen Teil des Werklohns zu zahlen;** das entsprechende Verlangen der Beklagten entbehrte einer vertraglichen bzw. gesetzlichen Grundlage. (...)

Folglich wurde der Vertrag durch die Kündigung der K vom 17.06.2020 beendet.

III. Unmöglichkeit der Werkleistung

Die Herstellung des Werkes muss gem. § 275 I BGB unmöglich geworden sein. Unter einer echten Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I BGB versteht man die dauerhafte Nichterbringbarkeit des Leistungserfolges. Ferner müssen die Fertigstellungsmehrkosten ein ersatzfähiger Schadensersatz statt der Leistung sein.

[38] **Nach einer vom Werkunternehmer zu vertretenden Kündigung hat der Besteller Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten der Fertigstellung gemäß §§ 648a Abs. 6, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB.** Nach einer Kündigung wird die Herstellung des nicht bereits erbrachten Werks **dem Werkunternehmer unmöglich im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB.** (...). Kosten der Fertigstellung sind solche, die der Besteller aufwenden muss, um das im Zeitpunkt der Kündigung nicht fertig gestellte Werk in den vertragsgemäßen Zustand zu versetzen. **Vom Besteller an Nachunternehmer beauftragte Leistungen sind nur dann nicht erforderlich, wenn sie über das vereinbarte Leistungssoll hinausgehen.** Der Anspruch besteht in Höhe der Differenz zwischen der mit dem Unternehmer vereinbarten Vergütung für die infolge der Kündigung nicht mehr erbrachte Leistung und der für diese Leistung erforderlichen tatsächlichen Kosten der Fertigstellung. (...). **Inwieweit die vom Nachunternehmer erbrachten Leistungen erforderlich waren, das Werk in den vertragsgemäßen Zustand zu versetzen, hat der Besteller darzulegen und ggf. zu beweisen.** (...).

[47] Bei der Berechnung des Schadensersatzanspruchs ist von den Kosten der Fertigstellung die infolge der Kündigung nicht mehr an den ursprünglichen Werkunternehmer zu zahlende Vergütung abzuziehen. (...). D.h. von den für die Fertigstellung aufgewendeten 36.520,36 € sind die gegenüber der Beklagten noch offenen 8.000 € abzuziehen, so dass noch ein Betrag von 28.520,36 € verbleibt. (...). Es verbleibt damit ein Schadensersatzanspruch von 28.020,36 €. **Da die Klägerin hier nur einen Teilbetrag von 20.000 € geltend macht, ist dieser in voller Höhe zuzusprechen.**

Folglich ist K ein Schaden wegen der Fertigstellungsmehrkosten in dieser Höhe entstanden.

B. Ergebnis

K kann von B die Zahlung von Schadensersatz statt der Leistung gem. § 648a VI BGB i.V.m. §§ 280 I, III, 283 BGB in Höhe von 20.000 € verlangen.