



Oberlandesgericht
Dresden

Zivilabteilung

Aktenzeichen: **10 U 1198/12**
Landgericht Zwickau 1 O 549/11

PROTOKOLL

aufgenommen in der öffentlichen Sitzung
d. 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden
vom 20.12.2012

Anwesend:

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht als Vorsitzender
Richter am Oberlandesgericht als Berichterstatter
Richter am Oberlandesgericht als Beisitzer

Das Protokoll wurde mit einem Tonaufnahmegerät vorläufig aufgezeichnet und nachträglich übertragen.

In dem Rechtsstreit

Webstyle GmbH, Wallstraße 16, 10179 Berlin
vertreten durch den Geschäftsführer Daniel Fratzscher
- Klägerin, Berufungsklägerin u. Anschlussberufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Berger LAW LLP, Werdener Straße 6, 40227 Düsseldorf, Gz.: 001054/2010

gegen

- Beklagte, Berufungsbeklagte u. Anschlussberufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Forderung aus Werkvertrag

Es erschienen bei Aufruf:

Für die Klägerin Herr Rechtsanwalt Buchholz,
die Beklagte mit Herrn Rechtsanwalt

Es wird festgestellt, dass die Formalien der Berufung und der Anschlussberufung gewahrt sind.

Der Klägervertreter stellt hinsichtlich der eigenen Berufung den Antrag aus dem Schriftsatz vom 18.07.2012 und hinsichtlich der Anschlussberufung der Beklagten den Antrag aus dem Schriftsatz vom 20.11.2012 (Bl. 188 und 211 dA).

Der Beklagtenvertreter stellt hinsichtlich der Berufung der Klägerin und der eigenen Anschlussberufung die Anträge aus dem Schriftsatz vom 17.09.2012 (Bl. 206 dA).

Der Vorsitzende führt kurz in den Sach- und Streitstand ein.

Zur Sach- und Rechtslage weist der Senat auf Folgendes hin:

Die Klägerin hat die Voraussetzungen eines Vergütungsanspruchs nach gekündigtem Werkvertrag gemäß § 649 S. 2 BGB ausreichend dargetan. Im Einzelnen:

- Der Werkvertrag ist nicht wegen wirksamer Anfechtung aufgrund arglistiger Täuschung nichtig. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 25.06.2012 hat die Klägerin lediglich angegeben, dass damals "von dem Herrn über eine Kündigung gesprochen worden sei". Mehr könne sie dazu im Detail nicht sagen. Dies reicht für einen schlüssigen Vortrag zu einer arglistigen Täuschung indes nicht aus.
- Die Klägerin war im vorliegenden Fall nicht gehalten, die erbrachten von den nicht erbrachten Leistungen abzugrenzen.

Grundsätzlich muss zwar der Werkunternehmer im Falle eines durch den Besteller vorzeitig gekündigten Werkvertrages darlegen, welche Leistungen er erbracht hat und welche Leistungen er nicht erbracht hat. Ferner muss er auf der Grundlage der vertraglichen Vergütungsvereinbarung angeben, welcher Teil der vereinbarten Vergütung auf die erbrachten und welcher Teil auf die nicht erbrachten Leistungen entfällt. Hierdurch muss

der Besteller in die Lage versetzt werden, sich sachgerecht zu verteidigen. Allerdings bedarf es eines entsprechenden Sachvortrags des Unternehmers dann nicht, wenn bis zur Beendigung des Werkvertrages nur geringfügige Teilleistungen erbracht worden sind und er diese in seiner Schlussrechnung als nicht erbracht zugrunde gelegt hat und - zu seinen Ungunsten - auch von diesem Teil ersparte Aufwendungen hinsichtlich der Gesamtleistung in Abzug bringt (BGH, Urteil vom 25.11.2004, VII ZR 394/02). So verhält es sich im vorliegenden Fall, da die streitgegenständliche "partnerschaftliche Vereinbarung" vom 08.09.2009 alsbald gekündigt wurde und bis dahin die Klägerin keine wesentlichen Leistungen erbracht hatte.

- Wie differenziert die Darstellung der Kalkulation der ersparten Aufwendungen vorzunehmen ist, hängt von der Gestaltung des Vertrages im Einzelfall ab und lässt sich nicht "schematisch festlegen" (BGH NJW-RR 1999, 1464). Soweit teilweise die Auffassung vertreten wird (siehe hierzu OLG Düsseldorf BauR 2005, 719), der entsprechende Vortrag des Unternehmers sei auch deshalb erforderlich, um dem Auftragnehmer die Möglichkeit zu geben, die vereinbarte Vergütung dahingehend zu überprüfen, ob sie auskömmlich war oder nicht, vermag dem der Senat nicht folgen. Denn § 649 S. 2 BGB gibt dem Auftragnehmer einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen. Ob er bei vollständiger Auftragsausführung einen Gewinn gemacht hätte oder lediglich einen geringeren Verlust, ist unerheblich.
- Hinsichtlich der Darlegung der ersparten Aufwendungen folgt der Senat der Auffassung des 5. Zivilsenats des OLG Düsseldorf vom 27.09.2012 (5 U 36/12).

Sodann schließend die Parteien folgenden

Vergleich:

1. **Die Beklagte bezahlt an die Klägerin einen Betrag in Höhe von € netto.
Der von der Beklagten bereits an die Klägerin gezahlte Betrag von €
wird hierauf angerechnet.**
2. **Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.**
3. **Damit sind alle wechselseitigen Ansprüche der Parteien aus der streitgegenständlichen Vereinbarung vom 08.09.2009 erledigt.**

Vorgespielt und genehmigt.

Beschlossen und verkündet:

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 6.817,85 € festgesetzt (Berufung: 6.471,90 €; Anschlussberufung: 345,95 €). Der Vergleich hat keinen Mehrwert.

F.d.R.d.Ü.v.T.

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Justizbeschäftigte