OLG München, Hinweisbeschluss v. 08.02.2022 – 28 U 3880/21 Bau

Titel:

Bauhandwerkersicherung erfordert auch bei Auftraggeberkündigung schlüssige Darlegung des Vergütungsanspruchs

Normenketten:

BGB § 631 Abs. 1, § 632a
BGB aF § 648
VOB/B § 15 Abs. 3 S. 2

Leitsätze:

1. Begehrt der Auftragnehmer nach außerordentlicher Auftraggeberkündigung die Stellung einer Sicherheit für seinen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung für bereits erbrachte Leistungen, hat er sämtliche Anspruchsvoraussetzungen schlüssig darzulegen, wobei eine entsprechende Darlegung in der Regel durch eine Schlussrechnung erfolgen kann. Begründet der Unternehmer sein Sicherungsverlangen insoweit mit einer Teilschlussrechnung, muss diese Rechnung prüfbar sein. (Rn. 103 und 109) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei einem VOB-Vertrag muss den Stundenzetteln des Auftragnehmers gem. § 15 Abs. 3 S. 2 VOB/B zu entnehmen sein, wer, wann, was, wo geleistet hat. (Rn. 117 – 118) (redaktioneller Leitsatz)
3. Hat der Auftraggeber Abschlagsrechnungen des Auftragnehmers beanstandungslos beglichen, liegt hierin aufgrund des vorläufigen Charakters von Abschlagsrechnungen kein Anerkenntnis der Ordnungsmäßigkeit der Rechnungserstellung. Der Auftraggeber kann daher nach wie vor die fehlende Prüfbarkeit der späteren Schlussrechnung geltend machen. (Rn. 124 – 126) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Leistungen, Arbeitszeit, Berufung, AGB, Schlussrechnung, Darlegung, Leistungsverzeichnis, Anspruch, Abrechnung, Anforderungen, Unklarheitenregel, Klausel, Anlage, Auslegung, erbrachte Leistungen, kein Anspruch, vertragliche Vereinbarung, Abschlagsrechnung, Sicherheitsleistung, Vergütung, Kündigung, Zahlung, Anerkenntnis, Prüffähigkeit, Stundenzettel, widersprüchlich, BGB idF bis 31.12.2017

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 28.05.2021 – 24 O 17358/18

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Beschluss vom 26.04.2022 – 28 U 3880/21 Bau

Tenor

Hinweis

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 28.05.2021, Az. 24 O 17358/18, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

Entscheidungsgründe

I. Urteil des Landgerichts

1
Das Landgericht hat die auf Leistung einer Bauhandwerkersicherheit in Höhe von 1.065.962,38 € gerichtete Klage als unbegründet abgewiesen.

I.

2

Anwendbar sei § 648 a BGB in der ab 1.5.2000 geltenden Fassung.

II.

3
Die Parteien hätten einen Werkvertrag unter Einbeziehung der VOB/B geschlossen.

4
Hierbei handle es sich jedenfalls nicht um einen Pauschalpreisvertrag oder Selbstkostenerstattungsvertrag.

5
Zu diesem Schluss gelangte das Landgericht durch Auslegung der vertraglichen Vereinbarung vom 31.5.2017 (Anlage K 1).

6
Es könne offen bleiben, ob die Parteien einen kombinierten Einheitspreis-Stundenlohnvertrag oder insgesamt einen Einheitpreisvertrag abgeschlossen hätten.

III.

7
Die Parteien seien grundsätzlich sicherungsberechtigte - und verpflichtete Personen.

IV.

8
Gesichert seien werkvertragliche Ansprüche und solche, die bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages an die Stelle der Vergütung treten.

9
1. Die erfolgte Kündigung des Bauvertrages hindere die Anwendung des § 648 a Abs. 1 BGB nicht.

10
Da lediglich Sicherheit für erbrachte Leistungen begehrt werde, könne offen bleiben, ob die außerordentliche Kündigung wirksam gewesen sei.

11
Ebenfalls könne die Frage der Zulässigkeit der sog. Teilschlussrechnungen für bereits erbrachte Leistungen nach Kündigung offen bleiben, da offene, vor Kündigung entstandene Werklohnansprüche jedenfalls sicherungsfähig seien.

12
2. Jedoch habe die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen, dass ihr noch ein Anspruch gegen die Beklagte zustehe.

13
Sie könne sich nicht auf eine vereinbarte Vergütung stützen, da die Beklagten bereits mehr als die ursprünglich vereinbarte Vergütung bezahlt hätten.

14
Für die Schlüssigkeit des Anspruchs sei ein prüffähiger Vortrag der erbrachten Leistungen und Kosten erforderlich. Vorliegend fehle es jedoch zumindest an prüffähigen Darstellungen der abgerechneten Arbeitszeit.

15
Wenn der Unternehmer bei einem Einheitspreisvertrag einen höheren Sicherungsanspruch als die vereinbarte Auftragssumme geltend mache, obliege ihm insoweit die Darlegungs- und Beweislast. Entsprechendes gelte beim Stundenlohnvertrag für die Höhe des Anspruchs überhaupt oder wenn, wie hier, vorliegend eine Zahlung bereits in Höhe des vereinbarten Entgelts erfolgt sei.

16
Die Klägerin habe einen über die bereits geleisteten Zahlungen hinausgehenden Vergütungsanspruch nicht mittels Vorlage ausreichend prüffähiger Rechnungen schlüssig vorgetragen. Die vorgelegten Rechnungen

seien mangels nachvollziehbarer Unterlagen zu den Stundenabrechnungen nicht prüffähig und das in Rechnung gestellte Material zumindest durch die unstreitig geleisteten Zahlungen bereits vergütet.

17
a) Für die Prüfbarkeit der in Rechnung gestellten Stunden fehle es an der Angabe und der Vorlage von Aufmaßunterlagen, wer, was, wann und wo ausgeführt hat.

18
Die Pflicht zu entsprechenden Nachweisen ergebe sich aus den vertraglichen Regelungen und aus § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B.

19
aa) Das Landgericht stützt sich für seine Auffassung auf Ziffer IV.2.16 des Leistungsverzeichnisses (Anlage K 2). Dieses sei als Anlage 1 Bestandteil des Vertrages.

20
Die Regelung sei nicht überraschend i.S. § 305 c Abs. 2 BGB. Inhaltlich sei die Regelung nicht überraschend, weil derartige Vereinbarungen im Baubereich nicht unüblich seien und auch im Rahmen von § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B entsprechende Anforderungen gestellt würden. Die Ungewöhnlichkeit der Klausel ergebe sich auch nicht aus ihrer Stellung im Gesamtwerk der AGB. Eine entsprechende Regelung im Leistungsverzeichnis, welches durchgängige Regelungen zur Vertragsdurchführung enthalte, sei nicht ungewöhnlich. Ferner spreche es gegen eine überraschende Klausel, dass sämtliche Vertragsbestandteile von der in Bausachen erfahrenen Klägerin paraphiert worden seien.

21
bb) Solche Anforderungen ergäben sich auch aus § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B.

22
cc) Die vorgelegten Stundenzettel würden weder den vertraglichen Vereinbarungen noch den üblichen Anforderungen an Stundenzettel gem. § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B gerecht werden.

23
Es fehle eine präzise Zuordnung von Mitarbeitern zu konkret ausgeführten Leistungen in konkreten Wohnungen. Gerade wenn sich, wie im vorliegenden Fall, die Stundenlöhne der eingesetzten Mitarbeiter nach deren Qualifikation unterschieden, sei dies erforderlich.

24
Die Klägerin habe nach eigenem Vortrag keine Stundenaufzeichnungen, in denen die Arbeitszeiten konkreten Arbeiten zugeordnet wären. Sie könne die Anforderungen daher nicht erfüllen.

25
dd) Es sei nicht rechtsmissbräuchlich, dass sich die Beklagte im gerichtlichen Verfahren auf die Nachweise der Stundenlohnarbeiten berufe. Mit Zahlung von Abschlagsrechnungen habe die Beklagte nicht die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungsstellungen anerkannt.

26
b) Es könne offen bleiben, ob und inwieweit ein Vergütungsanspruch bezüglich des Materials ausreichend sei, da in dieser Höhe eine Vergütung an die Beklagten zu 1. und 2. erfolgt sei.

II. Berufung der Klägerin

27
Die Klägerin verfolgt ihren erstinstanzlichen Klageantrag im Wege der Berufung weiter.

28
Die Klägerin rügt die Verletzung materiellen Rechts.

29
1. Das Landgericht habe die Anforderungen an die Schlüssigkeit des klägerischen Vortrags überspannt.

30
Die Klägerin habe vorgetragen, dass nach der mit den Beklagten getroffenen Vereinbarung die gelieferten und eingebauten Materialien nach tatsächlichem Verbrauch und die ausgeführten Arbeitsleistungen zum

vereinbarten Stundensatz abgerechnet werden können. Sie habe ferner vorgetragen, wie viele Stunden zu welchem Stundensatz geleistet worden seien und welches Material eingebaut worden sei. Hierfür habe sie sich auf die als Anlagen vorgelegten Teilschlussrechnungen und Aufmaße bezogen, Aufbau und Inhalt dieser Anlagen detailliert erläutert und die verdiente Vergütung dargelegt.

31
Wenn das Landgericht die vom BGH gestellten Anforderungen an die schlüssige Darlegung des Anspruchs, für den Sicherheit begehrt wird, beachtet hätte, habe es der Klage stattgeben müssen.

32
2. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht an die Klage auf Sicherheitsleistung dieselben Anforderungen gestellt wie an eine Klage auf Zahlung des Werklohns.

33
Eine prüfbare Abrechnung sei für einen schlüssigen Vortrag im Rahmen einer Klage auf Sicherheit nach § 648 a BGB a.F. nach Literatur und Rechtsprechung nicht erforderlich.

34
Das Landgericht habe das Grundsatzurteil des BGH vom 6.3.2014, Az. VII ZR 349/12 falsch interpretiert. Das Erfordernis einer prüffähigen Rechnung im Rahmen einer Klage auf Sicherheit sei der Entscheidung des BGH nicht zu entnehmen.

35
Das Landgericht übersehe, dass der BGH mit Urteil vom 17.4.2009, Az. VII ZR 164/07 klargestellt habe, dass eine detaillierte Darlegung, wer, wann, welche Leistungen erbracht hat, für einen schlüssigen Vortrag eines Anspruchs auf Stundenlohnvergütung nicht erforderlich sei.

36
3. Vorsorglich werde auch zu dem Teil der Urteilsbegründung Stellung genommen, in dem sich das Landgericht mit der Frage beschäftige, ob die Klägerin ihre Forderungen prüfbar abgerechnet habe.

37
a) Das Landgericht sei rechtsfehlerhaft zu dem Schluss gekommen, dass sich aus § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B ergebe, dass die Klägerin Aufmaßunterlagen vorlegen müsse, aus denen sich ergebe, „wer,was, wann und wo ausgeführt hat“.

38
Bei der VOB/B handle es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen, welche nach ihrem objektiven Gehalt auszulegen seien. Bei zutreffender Auslegung ergäben sich aus § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B keine besonderen Anforderungen an den Inhalt von Stundenzetteln. Hierüber gebe es in der Praxis kein feststehendes Verständnis.

39
Die Klägerin beruft sich erneut auf das Urteil des BGH vom 17.4.2009, Az. VII ZR 164/07.

40
Auch wenn die herrschende Meinung in Literatur und Instanzrechtsprechung der Ansicht seien, dass bei Stundenlohnarbeiten detaillierte Angaben über den Gegenstand der Arbeiten, deren genaue Dauer, die tätigen Mitarbeiter etc. erforderlich seien, werde dies nicht belastbar rechtlich begründet.

41
Die Anwendung der Unklarheitenregel zugunsten der Klägerin führe zu dem Ergebnis, dass keine detaillierten Angaben in den Stundenlohnzetteln gefordert werden könnten.

42
b) Soweit das Landgericht auf Ziffer IV. 2.16 der „Zusätzlichen technischen Vorbemerkungen“ abgestellt habe, seien diese nicht Vertragsbestandteil geworden, da die Klausel aufgrund ihrer Platzierung im Vertrag überraschend sei.

43
Die Klägerin beruft sich für die von ihr vertretene Auffassung auf das Urteil des BGH vom 21.7.2010, Az. XII ZR 189/08.

44
Die Klägerin als Vertragspartnerin des Verwenders habe nicht damit rechnen müssen, dass in Ziffer IV., welche nur mit „Vorbemerkungen“ und dazu auch noch „technische“ bezeichnet gewesen seien, eine Vertragsbedingung enthalten war.

45
Entgegen der Auffassung des Landgerichts ändere sich hieran auch nichts dadurch, dass die Parteien die Ziffer 2.15 handschriftlich ergänzt bzw. dass die Parteien alle Seiten der Vorbemerkungen paraphiert hätten.

46
c) Selbst wenn man davon ausginge, dass die Klägerin detaillierte Stundenlohnzettel habe vorlegen müssen, sei eine Berufung der Beklagten hierauf wegen widersprüchlichen Verhaltens gem. § 242 BGB unbeachtlich.

47
(1) Die Beklagten hätten unstreitig auf 11 Abschlagsrechnungen gezahlt, obwohl diesen exakt dieselbe Darlegung der angefallenen Stunden und des Verbrauchs an Material zugrunde gelegen hätte, wie bei den beiden Teilschlussrechnungen.

48
Die Beklagten hätten dadurch den Eindruck erweckt, dass sie für die Rechnungsprüfung keine weitergehenden Angaben benötigten, als diejenigen, die in den mit den Abschlagsrechnungen übersandten Aufmaßen enthalten waren. Die Klägerin habe in diesem Glauben weiter so abgerechnet.

49
(2) Es liege der Fall einer widersprüchlichen Rechtsausübung durch die Beklagten (venire contra factum proprium) vor.

50
Diese hätten durch die wiederholten Zahlungen auf die Abschlagsrechnungen, ohne eine fehlende Prüfbarkeit zu monieren, bei der Klägerin einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Die Klägerin habe sich darauf eingerichtet und daher auch weiterhin keine Stundenlohnzettel mit detaillierten Angaben gefertigt, da dies nur mit ganz erheblichem Zusatzaufwand möglich gewesen sei. Nachträglich könne die Klägerin solche Stundenlohnzettel nicht mehr erstellen.

51
(3) Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, welche rechtlichen Folgen sich aus der tatsächlichen Handhabung der Abrechnung durch die Parteien ergeben hätten.

III. Berufungserwiderung der Beklagten zu 1. und 2.

52
Die Berufung der Klägerin sei zurückzuweisen.

I. Keine Gesamtschuldnerschaft/Passivlegitimation

53
Die Beklagten hafteten nicht als Gesamtschuldner.

54
Die Beklagte zu 1) sei nur Auftraggeberin des Hauses 1 - 7, die Beklagte zu 2) nur der Häuser 8 - 12. Deshalb sei auch die von der Klägerin vorgenommene Aufteilung der Rechnungen in Anlagen K 21 und K 23 unrichtig.

55
II. Kein Anspruch auf Bauhandwerkersicherung nach § 648 a BGB a.F.

56
1. Die Klägerin versuche sich hinsichtlich ihrer fehlenden Substantiierung durch Verweis auf das Urteil des BGH in NJW 2014, 2186 herauszureden.

57

Gegenstand des dortigen Rechtsstreits sei eine im Hauptvertrag klar vereinbarte vertragliche Vergütung gewesen.

58
2. Hiervon weiche der vorliegende Fall eklatant ab.

59
2.1 Es sei bereits unklar und unschlüssig, welche Vertragsart die Klägerin geltend mache.

60
2.2. Die vereinbarte Vergütung, so wie sie sich aus dem Hauptvertrag ergebe, sei vollständig bezahlt. Die hierfür darlegungs- und beweispflichtige Klägerin habe nicht dargelegt bzw. nachgewiesen, auf Grund welcher Rechtsgrundlage die geforderte zusätzliche Vergütung zu zahlen sein sollte.

61
Gegenüber der vertraglich vereinbarten Vergütung aller Beklagten für die Häuser 1 - 7 und 8 - 12 in Höhe von netto 1.173.417,90 € sei die Klägerin überbezahlt.

62
Mit ihrem Sicherheitsverlangen mache die Klägerin eine nicht vertragliche Vergütung und/oder Vergütungen für Leistungen, die nicht vertraglich vereinbart worden seien, geltend.

63
2.3 Die Beklagten behaupten, die Klägerin habe eine Fülle der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht ausgeführt, bei einer weiteren Fülle von Positionen wichen die von der Klägerin behaupteten Massen von den ursprünglich ausgeschriebenen ab. Die Beklagten beziehen sich hierfür auf entsprechende Aufstellungen.

64
Es werde daher bestritten, dass die geltend gemachte Sicherheitsleistung Vergütungsansprüche aus der vertraglichen Vereinbarung vom 31.5.2017 umfasse. Die Klägerin trage hierzu nicht schlüssig vor. Den Beklagten sei es nicht möglich, dies festzustellen, da entsprechende Aufmaßblätter, unterzeichnete und detaillierte Regieberichte fehlten, welche eine Zuordnung zu den vertraglichen Leistungen erlaubten.

65
2.4 Zwar könne auch für Nachträge eine Bauhandwerkersicherung verlangt werden.

66
Voraussetzung hierfür sei jedoch eine schlüssige Darstellung, wann, welche Nachträge, von wem, in welchem Umfang, zu welcher Vergütung beauftragt worden seien. Hieran fehle es.

67
Die Auflistung aller Stunden und Materialien, ohne zu unterscheiden, was am 31.5.2017 beauftragt wurde und was nicht, reiche hierfür nicht aus.

68
Die Einschätzung der erforderlichen Massen/Stunden im Hinblick auf den Leistungsumfang sei durch die Klägerin selbst in ihrem Angebot (Anlage B 2) erfolgt. In der Summe der Teilschlussrechnungen Anlagen K 21 und K 23 mache die Klägerin ohne weitere Substantiierung das Doppelte der Meisterstunden und fast das Vierfache der ursprünglich von ihr kalkulierten Monteurstunden geltend, obwohl nach eigener Behauptung der Klägerin ca. ein Drittel der veranschlagten Leistung nicht erbracht worden sei. Dies sei rechtsmissbräuchlich, unschlüssig und unbegründet.

69
Die Klägerin sei für die tatsächlich angefallenen Stunden, das verbrauchte Material und deren Erforderlichkeit für das Erreichen des geschuldeten Erfolgs darlegungs- und beweispflichtig.

III. Eindeutige Überzahlung der Klägerin

70

Die Beklagten hätten durch Vorlage des Gutachtens des Sachverständigen W. (Anlage B 11, B 12) dargelegt, dass die Klägerin nicht prüfbare Rechnungen vorgelegt habe und die Beträge weit überhöht seien.

71
Dem sei die Klägerin nicht substantiiert entgegengetreten.

IV. Ausführungen zur Prüffähigkeit

72
1. Das Landgericht habe zutreffend gesehen, dass es unklar sei, auf welcher Rechtsgrundlage die Klägerin ihre Vergütungsansprüche geltend mache.

73
Ziffer 8.1.3 der Vergabeverhandlungen sei widersprüchlich.

74
Vermutlich gehe die Klägerin von einem Stundenlohnvertrag aus. Dies sei aber nicht richtig. Aus dem Angebot der Klägerin ergäben sich umfangreiche Einheitspreise.

75
2. Die montierten bzw. verlegten Materialien, die im Angebot das Hauptleistungsverzeichnis aufgelistet seien, seien bis heute nicht als ausgeführt und erbracht nachgewiesen.

76
3. Es fehle bereits jegliches Aufmaß zu den verbauten Materialien.

77
3.1 Die VOB/B sei vereinbart worden.

78
Ergänzend dazu regle Ziffer II.2.7 der Anlage K 2 die Voraussetzungen für die Vergütung von Stundenlohnarbeiten. Eine weitere Regelung sei nicht erforderlich, da die Art und Weise der Stundenlohnabrechnung in § 15 VOB/B geregelt sei.

79
3.2 Das Landgericht sei zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich bei Ziffer IV.2.16 (Anlage B 1) nicht um eine überraschende Klausel handle.

80
3.2.1 Die Paraphe und die handschriftlichen Zusätze zeigten, dass die Parteien die Vertragsbestandteile sehr genau durchgegangen seien.

81
3.2.2 Es sei die Gesamtsituation zu betrachten, in der der Auftrag zustande gekommen sei.

82
Die Klägerin habe den Beklagten die vertraglichen und preislichen Bedingungen diktiert.

83
3.2.3 Die Beklagten hätten diese Geschäftsbedingungen nicht gestellt.

84
Es fehle jeglicher Vortrag zur mehrfachen Verwendung.

85
3.2.4 Die Klausel weiche nicht von einem gesetzlichen Leitbild ab, sie beinhalte nichts anderes, als nach § 15 VOB/B zu leisten sei.

86
3.2.5 Die Klägerin habe gegen die von ihr eindeutig erkannte Klausel keine Einwendungen geäußert.

87
3.2.6 Die Klausel sei, wie § 15 VOB/B nach dem Kontrollinteresse des Auftraggebers auszulegen.

88
3.3 Das in der Anlage K 19 unter „Materialerfassung“ angekündigte Aufmaß liege bis heute nicht vor.

89
3.4 Auch in der Anlage 2.1 (Anlage B 5) seien keine gesonderten Vereinbarungen getroffen worden.

90
3.5 Die Beklagten verweisen auch auf die sich aus dem Angebot der Klägerin (Anlage K 3) ergebenden Anforderungen betreffend Regiestunden-Nachweise.

91
Zusammengefasst seien die vorgelegten Unterlagen der Klägerin nach den allgemeinen Anforderungen nicht prüffähig.

V. Kein Einwand des widersprüchlichen Verhaltens

92
1. bis 5. Die Zahlung von Abschlagsrechnungen stelle kein Anerkenntnis des Auftraggebers dar, denn diese hätten immer nur vorläufigen Charakter.

93
Die Beklagten hätten sich nicht widersprüchlich verhalten. Hierfür verweisen die Beklagten auf Schriftverkehr (Anlagen B 13, 14, 15), aus dem sich Beanstandungen gegen die Abrechnungen der Klägerin ergäben.

94
6. Über die Stundenlohnabrechnungen der Klägerin habe es auch Verhandlungen gegeben, wofür Zeugenbeweis angeboten wird.

95
7. Die Klägerin habe die Beklagten durch die Androhung von Arbeitseinstellung ständig unter Druck gesetzt, Zahlungen zu leisten. (Anlage B 16).

96
8. Aus Ziffer 8.2 des Verhandlungsprotokolls ergebe sich nichts anderes.

97
Es gebe keine prüfbaren Aufmaßunterlagen.

III. Einschätzung des Senats

98
Die Berufung der Klägerin hat keine Aussicht auf Erfolg.

99
1. Das Landgericht hat die Klage auf Sicherheitsleistung gem. § 648 a BGB a.F. zu Recht als unbegründet abgewiesen.

100
Es hat die Anforderungen an die Schlüssigkeit des Vortrags zu dem zu besichernden Vergütungsanspruch nicht überspannt.

101
Die Klägerin fordert nach fristloser Kündigung des Werkvertrags durch die Beklagten von den Beklagten zu 1. und 2. als Gesamtschuldnern Sicherheit für Vergütungsforderungen für erbrachte Leistungen. Sie stützt sich hierfür auf ihre an die Beklagte zu 1 adressierte Teilschlussrechnung vom 1.3.2018 betreffend Haus 1 - 7 (Anlage K 21) und die an die Beklagte zu 2. adressierte Teilschlussrechnung betreffend Haus 8 - 12 und Rest (Anlage K 23) zzgl. 10% Zuschlag für Nebenforderungen gem. § 648 a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F..

102
Nach dem Urteil des BGH vom 6.3.2014, Az. VII ZR 349/12 (dort Rn. 19) „besteht kein Grund, den Unternehmer aus seiner Verpflichtung zu entlassen, die Höhe der ihm nach der Kündigung auf der Grundlage der getroffenen Vereinbarungen zustehenden Vergütung schlüssig darzulegen.“

103
In diesem Urteil hat der BGH weiter ausgeführt (dort Tz. 22), dass der Unternehmer nach außerordentlicher Bestellerkündigung in einem Prozess auf Stellung einer Sicherheit auch seinen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung für erbrachte Leistungen schlüssig darlegen müsse, wobei eine entsprechende Darlegung in der Regel durch eine Schlussrechnung erfolge (dort Tz. 23) und dass ein Streit über die tatsächlichen Voraussetzungen der Berechnung des Vergütungsanspruchs im Prozess auf Stellung einer Sicherheit nicht zugelassen werde (Tz. 26).

104
Dies zugrunde gelegt, war von der Klägerin schlüssig darzulegen, dass ihr die mit den beiden Teilschlussrechnungen (Anlagen K 21, 23) geltend gemachten Forderungen nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien dem Grunde nach zustehen.

105
Das Landgericht ist, wie nachfolgend noch dargelegt werden wird, zutreffend zu dem Schluss gekommen, dass die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen habe, dass ihr in Anbetracht der bereits geleisteten Zahlungen noch ein zu sichernder Anspruch gegen die Beklagten zustehe.

106
Auch wenn die Berufungsbegründung kein Eingehen auf die Frage der Passivlegitimation der Beklagten veranlasst, sei angemerkt, dass der Senat bei vorläufiger Einschätzung die beklagtenseits vorgebrachten Bedenken gegen ein Gesamtschuldnerschaft der Beklagten zu 1. und 2. durchaus teilt.

107
2. Mit ihrer Berufungsrüge, wonach das Landgericht rechtsfehlerhaft eine prüfbare Abrechnung der erbrachten Leistungen als Voraussetzung für eine Sicherheit gem. § 648 a BGB gefordert habe, dringt die Klägerin nicht durch.

108
Es ist zwar zutreffend, dass sich aus dem Urteil des BGH vom 6.3.2014, Az. VII ZR 349/12 dieses Erfordernis nicht explizit ergibt. Jedoch führt der BGH darin unter Tz. 23 aus, dass die schlüssige Darlegung des Vergütungsanspruchs für erbrachte Leistungen in der Regel durch eine Schlussrechnung zu erfolgen hat.

109
Wenn nun, wie im vorliegenden Fall, der Unternehmer sein Sicherungsverlangen mit einer (Teil-)Schlussrechnung begründet und die Behauptung aufstellt, dass sich hieraus ein zu sichernder Vergütungsanspruch ergebe, muss diese Rechnung, wie das Landgericht richtig gesehen hat, auch prüfbar sein. Gemessen am Informations- und Kontrollinteresse des Rechnungsempfängers muss die Rechnung für diesen nachvollziehbar sein. Die Bezugnahme auf eine nicht prüffähige Rechnung ist nicht geeignet, „das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen“ (BGH, Beschluss vom 28.5.2019, Az. VI ZR 328/18).

110
Soweit die Berufung unter Bezugnahme auf den Beschluss des OLG Bamberg vom 19.2.2018, Az. 5 U 190/17 meint, dass eine prüfbare Abrechnung im Rahmen einer Klage auf Sicherheit nach § 648 a BGB nicht erforderlich sei, verfängt dies nicht. Im dortigen Fall hatte der Kläger seinen Sicherungsanspruch - anders als im vorliegenden Fall - nicht auf eine Schlussrechnung, sondern auf schriftsätzlichen Sachvortrag gestützt. Dies wurde vom OLG Bamberg als ausreichend erachtet. Im Übrigen ist in dem Urteil nicht von einer Entbehrlichkeit einer „prüfbaren“ Schlussrechnung, sondern lediglich einer „entsprechenden“ Schlussrechnung die Rede.

111
Das Landgericht hat der Auslegung des Werkvertrags vom 31.5.2017 (Anlage K 1) im Sinne eines Selbstkostenerstattungsvertrages bzw. eines Pauschalpreisvertrages eine Absage erteilt und offengelassen, ob von einem kombinierten Einheitpreis-/Stundenlohnvertrag oder insgesamt von einem Einheitpreisvertrag auszugehen sei.

112

Da die Berufungsbegründung keine diesbezüglichen Rügen enthält, erachtet der Senat diesbezüglich weitere Ausführungen ebenfalls nicht als veranlasst.

113
Soweit die Berufung in diesem Zusammenhang unter Verweis auf das Urteil des BGH vom 17.4.2009, Az. VII ZR 164/07 meint, dass eine detaillierte Darlegung, wer, wann, welche Leistungen erbracht hat, für einen schlüssigen Vortrag eines Anspruchs auf Stundenlohnvergütung nicht erforderlich sei, ist die Entscheidung nicht einschlägig. Im dortigen Verfahren ging es nicht um Stundenlohnvergütung auf der Basis eines VOB-Vertrages, für den gem. § 15 VOB/B besondere Bestimmungen für die Dokumentation und die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten gelten.

114
3. Die vorsorglich erhobene Berufungsrüge, wonach das Landgericht zu Unrecht zu dem Schluss gekommen sei, dass es an prüffähigen Darstellungen der abgerechneten Arbeitszeit fehle, hat keine Erfolgsaussicht.

115
Die Klägerin begründet ihr Sicherungsverlangen u.a. mit Vergütungsforderungen für erbrachte Stundenlohnarbeiten (Anlage K 21, Titel 06.01 und Anlage K 23, Titel 06.01), die weit über die in ihrem mit Werkvertrag vom 31.5.2017 (Anlage K 1) beauftragten Angebot vom 30.5.2017 (Anlage K 3) veranschlagten Meister- und Monteurstunden hinausgehen.

116
Das Landgericht hat auch zutreffend festgestellt, dass die vorprozessual und im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Stundenzettel den diesbezüglichen vertraglichen Vereinbarungen in Ziffer IV.2.16 des Leistungsverzeichnisses und den üblichen Anforderungen an Stundenzettel im Rahmen von § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B nicht gerecht werden.

117
a) Es kann dahingestellt bleiben, ob sich bereits aus § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B ergibt, dass, wie das Landgericht meint, den Stundenzetteln zu entnehmen sein müsse, wer, wann, was, wo geleistet hat, da die Parteien, diesbezüglich eine detaillierte vertragliche Vereinbarung in Ziffer IV.2.16 des Leistungsverzeichnisses, welches Vertragsbestandteil geworden sei, getroffen haben.

118
Im Übrigen neigt der Senat dazu, sich, was die sich aus § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B ergebenden Anforderungen an die in Stundenlohnzetteln enthaltenen Angaben angeht, der im Ersturteil zitierten herrschenden Meinung in der Kommentarliteratur und des OLG Frankfurt und OLG Hamm anzuschließen.

119
Soweit sich die Klägerin für ihre gegenteilige Auffassung auf das Urteil des BGH vom 17.4.2009, Az. VII ZR 164/07 bezieht, verfängt dies nicht. Der Entscheidung ist zu den sich aus § 15 VOB/B ergebenden Anforderungen nichts zu entnehmen, da die Parteien im dortigen Fall die VOB/B nicht in den Vertrag einbezogen hatten (a.a.O., Rn. 47).

120
Der Senat geht ferner nicht davon aus, dass § 15 Abs. 3 Satz 2 VOB/B der Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB unterfällt.

121
b) Der Senat geht mit dem Landgericht davon aus, dass Ziffer IV.2.16 des Leistungsverzeichnisses Vertragsbestandteil geworden ist.

122
Die in der Berufungsbegründung vertretene Auffassung, wonach die Klausel aufgrund ihrer Platzierung im Vertrag überraschend sei, wird vom Senat nicht geteilt. Das Leistungsverzeichnis wurde als Anlage 1 gem. Ziffer 3. des Vertrags vom 31.5.2017 Vertragsbestandteil. Wie das Landgericht richtig ausgeführt hat, enthält es unter der Rubrik Vorbemerkungen unter Ziffern I. bis IV. durchgehend Regelungen zur Vertragsdurchführung. Diese sind ebenfalls durchgehend von der Klägerin, bei welcher es sich um ein Unternehmen für elektrotechnische Gebäudeausrüstung handelt, auf jeder einzelnen Seite paraphiert und somit zur Kenntnis genommen worden. Soweit die Klägerin für ihre Auffassung, wonach die Klausel

überraschend platziert sei, darauf abstellt, dass diese unter Ziffer IV. „Zusätzliche Technische Vorbemerkungen ALLGE.ZTV“ stehe, überzeugt dies nicht. In diesem Abschnitt befinden sich bereits unter Ziffer IV. 2.15 umfangreiche Regelungen über die Anforderungen an die Rechnungsstellung, welche durch die Parteien, wie sich aus den handschriftlichen Änderungen ergibt, bei Vertragsschluss verhandelt wurden. In diesem Kontext ist es nicht überraschend, dass die nachfolgende Regelung in Ziffer IV. 2.16 Regelungen über die Anforderungen an den Nachweis und die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten enthält.

123
c) Die in der Berufungsbegründung vertretene Auffassung der Klägerin, wonach es rechtsmissbräuchlich sei, dass sich die Beklagten erstmals im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung auf unzureichende Stundennachweise berufen hätten, nachdem sie zuvor 11 Abschlagsrechnungen mit exakt derselben Darlegung der angefallenen Stunden und des verbrauchten Materials bezahlt hätten, wird vom Senat ebenso wenig geteilt.

124
Das Landgericht hat auf den vorläufigen Charakter von Abschlagsrechnungen hingewiesen und daraus die zutreffende Schlussfolgerung gezogen, dass sich aus deren Bezahlung nicht ergebe, dass die Beklagten die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungserstellungen anerkannt oder auf die Erfüllung vertraglicher Pflichten verzichtet hätten.

125
Hiermit befindet sich das Landgericht im Einklang mit der herrschenden Meinung in der Kommentarliteratur und Rechtsprechung (vgl. Grüneberg, BGB, 81. Auflage 2022, § 632 a BGB, Rn. 3; Ingenstau/Korbion, VOB Teile A und B, Kommentar, 19. Auflage, 2015, § 16 Abs. 1 VOB/B, Rn. 1).

126
Die Erhebung des Einwands fehlender Prüfbarkeit der beiden Teilschlussrechnungen nach Zahlung der Abschlagsrechnungen stellt sich daher bereits nicht als widersprüchliches Verhalten der Beklagten dar.

127
Im Übrigen ergibt sich aus den beklagtenseits mit der Berufungserwiderung erstmals vorgelegten Anlagen B 13/16 - vorbehaltlich einer Prüfung der Zulässigkeit des neuen Verteidigungsvorbringens gem. § 531 Abs. 2 ZPO -, dass die Beklagten durchaus Mängel betreffend den Nachweis der Regiearbeiten moniert hatten. Für die Klägerin konnte daher aus der Zahlung der Abschlagsrechnungen bereits kein Vertrauenstatbestand des Inhalts entstehen, dass sie annehmen durfte, dass die Beklagten ihre Art und Weise des Nachweises von Regiestunden für als ausreichend erachteten.

128
Die Berufungsbegründung vermag auch keine entsprechende ober- oder höchstrichterliche Rechtsprechung anzugeben, die ihre Rechtsauffassung stützen könnte. Keine der Fallgruppen, in denen der BGH den Einwand der fehlenden Prüffähigkeit der Schlussrechnung für rechtsmissbräuchlich gehalten hat (siehe hierzu die Darstellung in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 17. Auflage 2020, Rn. 1829 m.w.N.) ist vorliegend einschlägig.

129
Die Rücknahme der Berufung wird angeraten.

130
Hierzu bzw. zur Stellungnahme zu diesem Hinweis besteht Gelegenheit bis zum 03.03.2022.