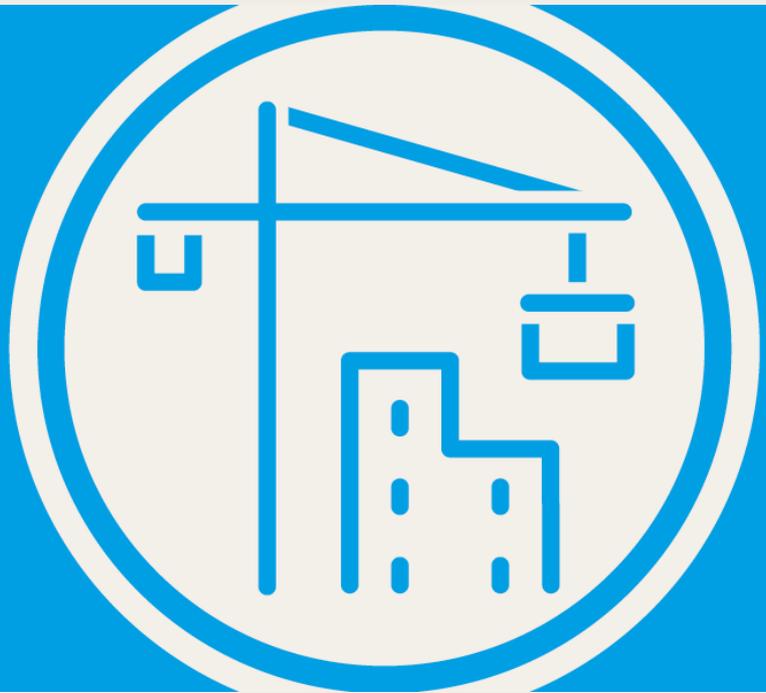




## Neues zum Baurecht 04/2024



Sehr geehrte Damen und Herren,

herzlich willkommen zur aktuellen Ausgabe unseres Newsletters, in dem wir Ihnen spannende und praxisrelevante Entwicklungen aus der Rechtsprechung im Baurecht vorstellen.

Unser erster Fall führt uns zum Oberlandesgericht Düsseldorf, das sich mit der Frage befasst, wann ein Auftragnehmer die Kosten für die Beseitigung von Mangelfolgeschäden zu tragen hat. Besonders interessant ist dabei, wie das Gericht die Verantwortung des Auftraggebers beim Vertrauen auf Privatgutachten bewertet und welche Folgen es hat, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Schaden auf einfachere Weise hätte behoben werden können.

Im zweiten Fall, einem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Sachsen-Anhalt, geht es um die Rechte von Nachbarn bei genehmigten Bauvorhaben. Das OVG setzt klare Grenzen hinsichtlich des Einflusses der Nachbarn, insbesondere wenn es um die Einfügung eines Bauprojektes in die bestehende Bebauung geht. Das Rücksichtnahmegebot spielt hier eine entscheidende Rolle, wobei das Gericht klargestellt hat, dass nicht zwingend die „verträglichste“ Variante gewählt werden muss.

Abschließend werfen wir einen Blick auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs, der sich mit der Rückforderung von Werklohnvorauszahlungen nach der Kündigung eines Bauvertrags beschäftigt. Hier wird geklärt, welche Anforderungen an den Vortrag des Auftraggebers gestellt werden, wenn er den bereits vorausgezählten Werklohn zurückverlangen möchte, und wie sich die Darlegungslast des Auftragnehmers gestaltet, wenn es an einem Detailpreisverzeichnis mangelt.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre und stehen Ihnen natürlich gerne für Rückfragen zur Verfügung.



LEINEMANN PARTNER  
RECHTSANWÄLTE

Amneh Abu Saris



## Themen

Tobias Köhler, Köln

**Das Prognoserisiko bei der Beseitigung von Mangelfolgeschäden – gut beraten ist, wer sich (gutachterlich) beraten lässt!**

Niklas Koschwitz, Hamburg

**Darf mein Nachbar bei der Planung meines Eigenheims mitbestimmen?**

Monique Ruttmann, Hamburg

**Neue Entscheidung zur Darlegungslast des Auftragnehmers, wenn der Auftraggeber bei einem gekündigten Pauschalpreisvertrag die geleistete Vorauszahlung zurückfordert**



Tobias Köhler, Köln

## **Das Prognoserisiko bei der Beseitigung von Mangelfolgeschäden – gut beraten ist, wer sich (gutachterlich) beraten lässt!**

**OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.05.2022, 5 U 155/22**

Das OLG Düsseldorf fasst die Voraussetzungen zusammen, unter denen die Kosten der Beseitigung von Mangelfolgeschäden vom Auftragnehmer einer Bauleistung zu ersetzen sind. Es nimmt dabei dazu Stellung, inwieweit der Auftraggeber auf die Ausführungen des von ihm beauftragten Privatgutachters vertrauen darf und was in dem Fall gilt, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass der Schaden auf deutlich günstigere Weise als vom Sachverständigen vorgeschlagen hätte behoben werden können.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin (Kl.), die Versicherung einer Gesellschaft, in deren Gebäude eine Kindertagesstätte betrieben wird, nimmt die Beklagte (Bekl.), ein Bauunternehmen, auf Schadensersatz in Anspruch. Die Bekl. hatte innerhalb der Kindertagesstätte Sanitärleistungen erbracht; die Geltung der VOB/B war vereinbart worden. Die Leistungen der Bekl. wurden von der Kl. abgenommen. Unstreitig war es infolge von mangelhaft durchgeführten Arbeiten der Bekl. zu einem Wasserschaden in der Kindertagesstätte gekommen.

Die Parteien streiten über die Höhe der Schadensersatzpflicht der Bekl. Die Kl. hatte den Schaden sachverständig begutachten und auf die Empfehlung des von ihr beauftragten Privatgutachters hin den Fußboden Kindertagesstätte komplett sanieren lassen. Die vollständige Sanierung sei notwendig gewesen, da der eingebaute Estrich nach den Feststellungen des Privatgutachters besonders feuchtigkeitsanfällig gewesen sei. Aufgrund seiner Durchfeuchtung sei neben Schimmel eine Einbuße



der Tragfähigkeit zu erwarten gewesen.

Die Bekl. vertritt die Auffassung, die geltend gemachten Kosten seien zur Beseitigung des Mangelfolgeschadens nicht erforderlich gewesen. Die von der Kl. gewählte Komplettisanierung sei überzogen und überteuert gewesen. Stattdessen hätte der Sanierungsaufwand erheblich verringert werden können: Erforderlich gewesen sei lediglich, das ausgetretene Wasser abzusaugen, die Dämmschicht zu trocknen, die Wandverkleidung zu erneuern und abschließend eine Feinreinigung durchzuführen. Auf diese Weise hätte die Sanierung bei gleicher Wirksamkeit deutlich kostengünstiger durchgeführt werden können.

Die Kl. habe nicht auf die anderslautende Bewertungen ihres Privatgutachters vertrauen dürfen, der die Komplettisanierung gefordert hatte. Der Privatgutachter habe sein Gutachten auf der Basis einer unzureichenden Tatsachenbasis und somit mangelhaft erstattet. Insbesondere sei er ohne Beprobung von einer Schimmelbelastung des vom Wasserschaden betroffenen Fußbodenbereichs ausgegangen. Dies habe bei der Kl., die ein Fachunternehmen sei, Zweifel in Bezug auf die Kompetenz ihres Sachverständigen wecken müssen.

Das erstinstanzlich befassende LG Duisburg gab der Klage statt. Hiergegen wendet sich die Bekl. mit der Berufung zum OLG Düsseldorf.

### **Entscheidung des OLG Düsseldorf**

Ohne Erfolg! Die Bekl. haftet aus § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 1, S. 2 lit a) VOB/B im vollen Umfang für die zur Beseitigung des Mangelfolgeschadens aufgewandten (Komplett-) Sanierungskosten.

Unter § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 1, S. 2 lit a) ersatzfähig seien alle notwendigen Aufwendungen, also alle Kosten, die der Auftraggeber als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Bauherr im Zeitpunkt der Beauftragung des Sanierungsunternehmens für angemessen halten durfte, wobei es sich um eine vertretbare Maßnahme der Schadensbeseitigung handeln müsse. Soweit sich der Geschädigte sachkundig beraten lasse, könne er regelmäßig diejenigen Fremdnachbesserungskosten verlangen, die ihm aufgrund dieser Beratung entstanden sind. Das mit der sachkundig begleiteten Beurteilung einhergehende Risiko einer Fehleinschätzung trage der Auftragnehmer. Dieser habe deshalb die Kosten selbst dann zu erstatten, wenn sich die zur Mängelbeseitigung ergriffenen Maßnahmen im Nachhinein als nicht erforderlich erwiesen. Den Schädiger treffe mithin das Einschätzungs- und Prognoserisiko. Der Erstattungsanspruch des Auftraggebers sei erst dann gemindert, wenn die Grenzen des von ihm für erforderlich haltbaren Aufwandes überschritten seien und er bei der Auswahl des Drittunternehmers die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet habe.

Im zu entscheidenden Fall durfte die Kl. auf die Ausführungen des von ihr beauftragten Sachverständigen vertrauen und mithin eine Komplettisanierung des Fußbodenbereichs in der vom Wasserschaden betroffenen Kindertagesstätte durchführen. Die Bekl. habe keine hinreichend substantiierten Umstände dargelegt, aufgrund derer die Kl. Zweifel in den durch den Sachverständigen empfohlenen Sanierungsweg hätte entwickeln müssen. Insbesondere der Umstand, dass keine Schimmelbeprobung durchgeführt wurde, musste die Kl. nicht zu Zweifeln an ihrem Sachverständigen führen. Sie durfte hier auf die Expertise des von ihr beauftragten Gutachters vertrauen, ob eine solche Beprobung sinnvoll sei oder nicht.

### **Fazit**

Das kommentierte Urteil des OLG Düsseldorf reiht sich ein in die bisherige Rechtsprechung zum Umfang von Ersatzansprüchen für die Beseitigung von Mangelfolgeschäden. Die hier vom OLG



Düsseldorf angelegten Maßstäbe gelten auch im Rahmen des § 4 Abs. 7 VOB/B sowie im Rahmen des Schadensersatzanspruchs gem. §§ 631, 633, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB . Demnach trifft den Auftragnehmer sowohl das hier streitgegenständliche Prognoserisiko als auch das Werkstatttrisiko; mithin jenes Risiko, dass ein unvorhersehbar unwirtschaftlich arbeitender Drittunternehmer mit der Schadensbeseitigung beauftragt wird .

Die genannte Rechtsprechung schützt den Auftraggeber. Dies ist nachvollziehbar: Zum einen hat der Auftragnehmer durch sein mangelhaftes Arbeiten die Schadensersatzforderung gegen sich selbst erst begründet. Es ist somit billig, ihm das Risiko dafür aufzubürden, dass die Beseitigung der von ihm selbst verursachten Schäden teurer wird als im Nachhinein notwendig gewesen wäre.

Hinzu kommt, dass der Auftraggeber im Hinblick auf die notwendigen Sanierungsleistungen regelmäßig über keine eigenen Fachkenntnisse verfügt. Somit ist er auf die Ausführungen des von ihm eingeschalteten Sachverständigen angewiesen.

Selbst wenn der Auftraggeber im Einzelfall über eigene Fachkenntnisse verfügt, ist er gut beraten, für die Beseitigung von Mangelfolgeschäden einen Gutachter hinzuzuziehen. Die hier kommentierte Entscheidung zeigt, dass es dem Auftragnehmer nur im absoluten Einzelfall gelingen dürfte, die Ausführungen eines Privatgutachters dergestalt zu diskreditieren, dass ihn nicht mehr das Prognoserisiko trifft. Sachverständig unterlegte Darstellungen des Auftraggebers wiegen daher innerhalb eines möglichen Gerichtsverfahrens über Sanierungskosten besonders schwer.



Niklas Koschwitz, Hamburg

## **Darf mein Nachbar bei der Planung meines Eigenheims mitbestimmen?**

Im Rahmen genehmigter Bauvorhaben kommt dem Nachbarn grundsätzlich kein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Gestaltung eines Bauprojektes zu. Die Grenze ist dabei jedoch dort zu ziehen, wo sich das geplante Vorhaben nicht in die bestehende Bebauung einfügt und das Rücksichtnahmegebot tangiert wird. Das Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt hat dem Einfluss der Nachbarn in diesem Kontext dergestalt eine Grenze gesetzt, als das im unbeplanten Innenbereich das Gebot des Einfügens nach § 34 BauGB nicht die Wahl der mit den nachbarlichen Belangen verträglichsten Variante voraussetzt.

### **OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21.05.2024 - 2 M 34/24**

Ein Bauherr hat innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils zwischen mehreren Varianten nicht die mit nachbarlichen Belangen verträglichste Variante zu wählen, wenn das Vorhaben, etwa hinsichtlich der Lage eines Baukörpers unterschiedlich ausgeführt werden kann. Bei der Ermittlung dessen, was dem Rücksichtnahmepflichtigen zuzumuten ist, ist aufgrund des Gebots der Rücksichtnahme in dem Tatbestandsmerkmal des Einfügens in § 34 Abs. 1 BauGB auch auf die maßgebende prägende Umgebungsbebauung abzustellen.

### **Der Fall**

Das OVG Sachsen-Anhalt hatte sich auf Antrag von Nachbarn mit der Rechtmäßigkeit einer der Beigeladenen erteilten Baugenehmigung zur Errichtung von drei Wohngebäuden auf einem bislang unbebauten 1.923 m<sup>2</sup> großen Grundstück zu befassen. Die Antragsteller waren der Auffassung, dass sich das gesamte Vorhaben aufgrund der Anzahl der Gebäude nicht gemäß § 34 Abs. 1 BauGB in die nähere Umgebung einfüge und dass eines der geplanten Häuser mittiger auf dem Grundstück hätte



positioniert werden können. Insoweit sei die Beigeladene nach Auffassung der Antragsteller aufgrund des Rücksichtnahmegebots verpflichtet, die mit nachbarlichen Belangen verträglichste und aus ihrer Sicht günstigste Variante zu wählen.

### **Die Entscheidung**

Das Oberverwaltungsgericht wies den Antrag ab und entschied, dass keine drittschützenden Normen beeinträchtigt sind. Es führte zunächst dazu aus, dass § 34 Abs. 1 BauGB nicht generell drittschützende Wirkung entfalte. Der Nachbarschutz richte sich vielmehr nach dem im Merkmal des Einfügens enthaltenen (eigentlich objektivrechtlichen) Gebot der Rücksichtnahme. Dieses habe nur dann nachbarschützenden Charakter, wenn in qualifizierter und individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist. Im unbeplanten Innenbereich gehe das Rücksichtnahmegebot dabei in dem Begriff des Einfügens im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB auf.

Im Rahmen, der hier im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung kam es für das Gericht entscheidend darauf an, ob von dem Bauvorhaben für den Nachbarn städtebaulich relevante unzumutbare Beeinträchtigungen ausgehen. Die Schutzwürdigkeit des Betroffenen, die Intensität der Beeinträchtigung, die Interessen des Bauherrn und das, was in der konkreten Grundstückssituation beiden Seiten billigerweise zumutbar oder unzumutbar ist, seien gegeneinander abzuwägen. Nach diesen Grundsätzen reiche ein fehlendes "Einfügen" im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB für die Bejahung eines nachbarrechtlichen Abwehranspruchs unter Berufung auf das Gebot der Rücksichtnahme nicht aus. Vielmehr müsse hinzukommen, dass die Veränderung der Grundstückssituation zu Verhältnissen führen würde, die dem Nachbarn billigerweise nicht mehr zumutbar wären.

Für eine solche unzumutbare Beeinträchtigung ließ das Gericht nicht allein die Anzahl der genehmigten Gebäude ausreichen und begründete seine Entscheidung damit, dass sich eine mögliche Unzumutbarkeit ausschließlich aus den in § 34 Abs. 1 BauGB benannten Merkmalen, also der Art der baulichen Nutzung, dem Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der zu überbauenden Grundstücksfläche ergeben kann. Die Anzahl der auf dem Baugrundstück geplanten Gebäude und die Wohndichte sind aber kein Element des Maßes der baulichen Nutzung und daher im Rahmen des § 34 Abs. 1 BauGB nicht drittschützend.

Abschließend stellte das Oberverwaltungsgericht klar, dass zwischen mehreren Varianten der Positionierung des Vorhabens nicht die mit nachbarlichen Belangen verträglichste Variante zu wählen ist, wenn die Prüfung ergibt, dass die Belastungen an dem vom Bauherrn gewählten Standort für den Nachbarn zumutbar sind. In diesem Fall ist die bauliche Anlage auch dann hinzunehmen, wenn es aus Sicht des Nachbarn einen besser geeigneten Alternativstandort gegeben hätte.

### **Praxistipp**

Die Zulässigkeit eines Vorhabens innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils wirft viele Detailfragen auf, die sich maßgeblich auf die Bauweise, die Gestaltung und die Größe des geplanten Vorhabens auswirken können. Die Nachbarn können nicht mitbestimmen, welche Ausführungsvariante seines Vorhabens der Bauherr wählt. Insoweit stärkt dieses Urteil die Rechte der Bauherren und stellt nochmal deutlich heraus, dass Nachbarn auch im Rahmen des § 34 Abs. 1 BauGB auf die Verletzung drittschützender Vorschriften angewiesen sind.

Um kostenintensive Umplanungen und damit verbundene Verzögerungen während des laufenden Vorhabens zu verhindern, empfiehlt sich bereits in der Planungsphase rechtliche Unterstützung zu konsultieren, um einen reibungslosen Ablauf des Vorhabens zu ermöglichen und möglichen Einwänden



LEINEMANN PARTNER  
RECHTSANWÄLTE

von Nachbarn bereits frühzeitig begegnen zu können.



Monique Ruttmann, Hamburg

## **Neue Entscheidung zur Darlegungslast des Auftragnehmers, wenn der Auftraggeber bei einem gekündigten Pauschalpreisvertrag die geleistete Vorauszahlung zurückfordert**

**BGH, Urteil vom 11.07.2024, VII ZR 127/23**

Fordert der Auftraggeber nach Kündigung eines Bauvertrages mit vereinbartem Pauschalpreis eine Werklohnvorauszahlung zurück, nachdem der Auftragnehmer Leistungen erbracht hat, muss zunächst der Auftraggeber die Voraussetzungen für eine Rückzahlung des vorausgezahlten Werklohnes schlüssig vortragen. Welcher Vortrag vom Auftraggeber im Fall der Abrechnung eines gekündigten Pauschalpreisvertrags ohne Detailpreisverzeichnis unter zumutbarer Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Quellen verlangt werden kann, um eine Werklohnvorauszahlung zurückzufordern, richtet sich nach den Gesamtumständen. Kennt der Auftraggeber die Kalkulation des Unternehmers nicht und kann er nicht aufgrund anderer Umstände das vertragliche Preisniveau darstellen, obliegt dem Auftragnehmer die Darlegungslast. Der Auftragnehmer muss in einem solchen Fall vortragen, welche Preise zugrunde lagen und inwieweit sie den erbrachten Leistungen entsprechen.

### **Sachverhalt**

Im vorliegenden Fall streitet ein Finanzinstitut, welches eine Vorauszahlungsbürgschaft für den Auftraggeber eines Generalunternehmervertrages mit Pauschalpreisvereinbarung übernommen hat, um die Rückzahlung des geleisteten Bürgschaftsbetrages nach Kündigung des Bauvertrages. Dessen ungeachtet hat die Entscheidung grundsätzliche Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislastlast



zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im Falle der Kündigung eines Bauvertrages mit Pauschalpreisvereinbarung ohne Detailpreisverzeichnis und der Abrechnung.

Der Auftraggeber hat mit dem Auftragnehmer im Februar 2017 einen Generalunternehmervertrag mit Pauschalpreisvereinbarung geschlossen. Gegenstand war die schlüsselfertige Erstellung eines Lebensmittelmarktes. Im Generalunternehmervertrag wurde eine „Vorauszahlung in Höhe von EUR 400.000,00, zu verrechnen am Ende der Bauzeit, Sicherung gegen Bürgschaft“ vereinbart.

Im November 2017 wurde über das Vermögen des Auftragnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet, woraufhin der Auftraggeber den Generalunternehmervertrag kündigte und ein Drittunternehmen mit den ausstehenden Baumaßnahmen beauftragte. Das Urteil stellt zentrale Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast bei der Abrechnung und Rückforderung der geleisteten Vorauszahlung auf. Die Ausführungen im Urteil zum Bürgschaftsprozess werden in diesem Beitrag nicht weiter vertieft. Zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger gilt aufgrund der Akzessorietät der Bürgschaft dieselben Darlegungs- und Beweislastverteilung wie zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner, mithin wie zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer des Werkvertrages.

Der Auftraggeber hat die erbrachten Leistungen des Auftragnehmers mittels Sachverständigengutachten von den nicht erbrachten Leistungen abgegrenzt. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Rückforderung mit der Begründung abgelehnt, dass Maßstab für die Bewertung der bewirkten Teilleistung nur der vereinbarte Pauschalpreis sein kann. Die erbrachten Teilleistungen können nur nach dem Pauschalansatz für die Teillieferung und nicht nach Markpreisniveau bewertet werden. Dies müsse der Auftraggeber notfalls mittels Nachkalkulation nachweisen. Die Vorlage eines Sachverständigengutachtens wäre nicht geeignet. Gelingt dem Auftraggeber ein solcher Nachweis nicht, so führe diese Unmöglichkeit, einen notwendigen Vortrag zu halten, im Zivilprozess gerade nicht dazu, dass ein unzureichender Vortrag als ausreichend erachtet werden könne. Diese Unmöglichkeit führe schlichtweg dazu, dass der Beweis nicht geführt werden könne. Der Rückzahlungsanspruch wurde vom Berufungsgericht abgelehnt, weil es dem Auftraggeber nicht gelungen sei, den Rückzahlungsanspruch darzulegen.

## **Entscheidung**

Der BGH führt aus, dass das Berufungsgericht die Darlegungslast im Rahmen der Rückforderung einer Werklohnvorauszahlung verkannt hat.

Hat der Auftragnehmer Leistungen erbracht, muss der Auftraggeber nach der Rechtsprechung des BGH zur Begründung des vertraglichen Anspruchs auf Rückzahlung der geleisteten Vorauszahlung, schlüssig die Voraussetzungen eines Saldoüberschusses aus einer Schlussrechnung vortragen. Weiter wird im Urteil ausgeführt, dass für die Abrechnung eines gekündigten Pauschalpreisvertrages die erbrachten Leistungen dargelegt und von den nicht ausgeführten Leistungen abgegrenzt werden müssen. Die Höhe der Vergütung für die erbrachten Leistungen sind nach dem Verhältnis des Werts der erbrachten Teilleistungen zum Wert der nach dem Vertrag geschuldeten Gesamtleistung zu errechnen. Hierfür erforderlich sei, dass der Preisansatz für die Teilleistung im Rahmen der vereinbarten Pauschalvergütung dargelegt wird.

Soweit der Vertrag kein Detailpreisverzeichnis enthalte und Anhaltspunkte aus der Zeit vor Vertragsschluss nicht vorhanden oder nicht ergiebig wären, müsste im Nachhinein im Einzelnen dargelegt werden, wie die erbrachten Leistungen unter Beibehaltung des Preisniveaus zu bewerten wären. Die Preise müssten sich aus der dem Vertrag zugrundeliegenden Kalkulation ableiten. Wenn dies nicht möglich sei, könne sich der Auftraggeber auf den Vortrag beschränken, der bei zumutbarer Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Quellen seinem Kenntnisstand entspricht. Dies richtet



sich nach den Gesamtumständen, insbesondere nach dem Inhalt des Vertrags und vorvertraglicher Absprachen.

Hat der Auftraggeber das vorgetragen, wie es ihm nach diesen Grundsätzen möglich ist, muss der Auftragnehmer darlegen und beweisen, dass er berechtigt ist, die Vorauszahlung zu behalten, weil sie seinen erbrachten Leistungen entspricht. Kennt der Auftraggeber die Kalkulation des Auftragnehmers nicht und kann er nicht aufgrund anderer Umstände das vertragliche Preisniveau darstellen, obliegt dem Auftragnehmer insoweit die Darlegungslast.

Diese Umkehr der Beweislast hat das Berufungsgericht außer Acht gelassen. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

### **Fazit**

Der BGH hat in dieser Entscheidung deutlich gemacht, dass die bisherigen Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast dann eine Grenze finden, wenn eine Darlegung mangels Kenntnis objektiv nicht möglich ist. Diese Grenze kann bei einem Bauvertrag mit Pauschalpreis ohne Detailpreisverzeichnis erreicht werden, wenn der Auftraggeber keine Kenntnis von der ursprünglichen Kalkulation hat.

Der Auftraggeber muss wie bisher im Falle einer Kündigung eines Bauvertrages darlegen, in welchem Umfang von ihm Vorauszahlungen geleistet wurden und dass diesen Zahlungen keine entsprechenden erbrachten Leistungen gegenüberstehen. Kennt er bei einem Bauvertrag zum Pauschalpreis ohne Detailpreisverzeichnis die zugrundeliegende Kalkulation nicht und ergibt sich dies auch nicht aus sonstigen z.B. vorvertraglichen Anhaltspunkten, dann genügt er seiner Darlegungslast, wenn er nach den ihm zur Verfügung stehenden zumutbaren Quellen und seinem Kenntnisstand die Preise ermittelt und in die Abrechnung einpflegt. Dies kann zum Beispiel mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens vorgenommen werden. Der Auftragnehmer ist anschließend in der Pflicht, diesen Vortrag des Auftraggebers zu widerlegen. Der BGH hat mit diesem Urteil einen klaren Maßstab zur Darlegungs- und Beweislast bei der Abrechnung von Pauschalpreisverträgen ohne Detailpreisverzeichnis nach Kündigung gesetzt und die Position der Auftraggeber gestärkt.