

OLG München
Urteil
vom 02.04.2019
9 U 1683/18 Bau
BGB a.F. § 648a; BGB § 650f

- 1. Der Auftragnehmer kann auch nach Kündigung des Bauvertrags eine Bauhandwerkersicherung gem. § 650f BGB (§ 648a BGB a.F.) verlangen.**
- 2. Die Höhe des zu sichernden Vergütungsanspruchs ist vom Auftragnehmer konkret und in nachvollziehbarer Weise darzulegen.**
- 3. Haben die Bauvertragsparteien auf der Grundlage von Einheitspreisen einen sog. Detail-Pauschalvertrag geschlossen, kann der Auftragnehmer seine erbrachten Leistungen auf Einheitspreisbasis (schlüssig) abrechnen.**

OLG München, Urteil vom 02.04.2019 - 9 U 1683/18 Bau

vorhergehend:

OLG München, 08.02.2019 - 9 U 1683/18 Bau

LG München I, 09.05.2018 - 24 O 14923/17

nachfolgend:

BGH, Beschluss vom 18.12.2019 - VII ZR 96/19 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

In dem Rechtsstreit

(...)

erlässt das Oberlandesgericht München - 9. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., die Richterin am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26.03.2019 folgendes

Endurteil

- I. Das Versäumnisurteil des Senats vom 08.02.2019 wird aufrechterhalten.
- II. Die Beklagte trägt auch die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit leistet.
- IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung in Höhe von 217.390,10 Euro auf der Grundlage von § 648a BGB a.F. in Anspruch.

Mit Teil-Generalunternehmervertrag vom 20.10.2014 (Anlage K1) beauftragte die Beklagte die Klägerin mit der Errichtung eines Gebäudes mit Tiefgarage. Der Vertragsgegenstand ergibt sich aus Ziffer 1 des Teil-Generalunternehmervertrages. Dieser lautet wie folgt:

"Der Bauherr beabsichtigt auf dem Grundstück in M., D.-Straße 334 den Neubau Wohn- und Geschäftshaus mit TG durchzuführen bzw. nach Planänderung den Neubau eines Wohnheims für Flüchtlinge und Wohnungslose sowie Tiefgarage ("Bauvorhaben")."

Die Klägerin wurde von der Beklagten als Generalunternehmerin auf der Grundlage von Leistungsverzeichnissen, welche von der Firma Projekt A im Auftrag der Beklagten erstellt worden waren, beauftragt, die Gewerke Rohbauarbeiten, Zimmererarbeiten, Dachdeckungsarbeiten, Dachabdichtungsarbeiten und Spenglerarbeiten teilschlüsselfertig zu erstellen.

In Ziffer 2 des genannten Teil-Generalunternehmervertrages sind die Vertragsgrundlagen aufgeführt. Hierbei haben die Parteien vereinbart, dass in nachfolgender Rangfolge zunächst der Teil-Generalunternehmervertrag, dann die von der Firma Projekt A erstellten Leistungsverzeichnisse für die genannten Gewerke, sodann die Angebote der Klägerin, bestehend aus den mit Einheitspreisen versehenen Leistungsverzeichnissen, anschließend die Regelungen des BGB, dann der VOB und zwei weitere individuelle Abreden gelten sollten.

Gemäß Ziffer 7.1 des Teil-Generalunternehmervertrages verpflichtete sich der Bauherr der Klägerin eine Vergütung zu bezahlen, die derart aufgeschlüsselt war, dass für die einzelnen Gewerke die - bis auf die zweite Nachkommastelle - exakten Summen der auf Einheitspreisbasis erstellten Angebote der Klägerin übernommen wurden und die sich daraus ergebende Gesamtsumme mit 1.217.482,10 Euro aufgeführt wurde. Sodann heißt es:

"Dieser Preis ist ein Festpreis für die gesamte Vertragslaufzeit" [...] 7.2 Mit der Vergütung abgegolten sind die Herstellung der Vertragsleistung gemäß Ziff. 2."

In Ziffer 2 des Vertrages sind die oben (vorheriger Absatz) genannten Vertragsgrundlagen aufgelistet. Weiter wird in Ziffer 7.2 geregelt, dass die Bezahlung der Vergütung in Raten nach Baufortschritt erfolgen soll. Forderungen für die Ausführung weiterer Leistungen sollen mit der nächsten fälligen Abschlagszahlung nach Ausführung, spätestens mit der Schlussrechnung fällig werden.

In den Besonderen Vertragsbedingungen, welche gemäß Ziff. 2.2 des Teil-Generalunternehmervertrages u.a. - und zwar in der Rangfolge nach dem Teil-Generalunternehmervertrag selbst - Vertragsgegenstand geworden sind, findet sich unter Ziffer 2.1.4 (S. 6) folgende Regelung:

"Die Angebotseinheitspreise sind Festpreise [...]".

Weiter heißt es unter Ziffer 2.1.9:

"Mit Erteilung des Zuschlages werden dem Auftragnehmer die [...] maßgebenden Ausführungszeichnungen und sonstigen Ausführungsunterlagen zusammen mit einem detaillierten, prüffähigen [...] Aufmaß übergeben und die sich hieraus ergebende Auftragssumme mitgeteilt [...]".

Ziffer 2.1.10 bestimmt sodann:

"Der Auftraggeber behält sich die Anordnung von eventuell weiteren Leistungsänderungen vor oder während der Bauzeit vor. Die Anordnung solcher Änderungen bedarf der Schriftform. Zugleich ist ein detailliertes Aufmaß der hieraus resultierenden Mehr- und/oder Mindermassen zu übergeben [...]. Der Kostenausgleich solcher Mehr- und/oder Mindermassen erfolgt auf der Basis der vertraglichen Angebotseinheitspreise bei der Schlussabrechnung."

Nach Vertragsschluss teilte die Beklagte der Klägerin verbindlich mit, dass nunmehr statt des Wohn- und Geschäftshauses ein Wohnheim für Flüchtlinge und Wohnungslose zur Ausführung kommen sollte.

Mit Schreiben vom 08.10.2015 (Anlage K 19) forderte die Klägerin die Beklagte zur Stellung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648a BGB a.F. unter Setzung einer Frist auf. Die Beklagte leistete die geforderte Sicherheit nicht. Die Parteien kündigten sodann wechselseitig den Teil-Generalunternehmervertrag. Die Klägerin hat die beauftragten Leistungen nicht vollständig erbracht.

Mit Schreiben vom 15.01.2016 hat die Klägerin der Beklagten die Schlussrechnung vom 19.01.2016 (Anlage K 17) übergeben. Die Klägerin rechnet in der Schlussrechnung nach Einheitspreisen ab. Für kündigungsbedingt nicht erbrachte Leistungen berechnet sie eine Pauschale in Höhe von 5 %. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die von der Klägerin erstellte Schlussrechnung vom 19.01.2016 (Anlage K 17) Bezug genommen.

Mit ihrer nachfolgend erhobenen Klage begehrt die Klägerin

die Stellung einer Sicherheit durch die Beklagte in Höhe von 217.390,10 Euro.

Sie ist der Ansicht, dass die Parteien mit dem Teil-Generalunternehmervertrag vom 20.10.2014 eine Abrechnung auf Einheitspreisbasis vereinbart hätten. Auch wenn man davon ausgehe, dass die Parteien einen Detailpauschalpreisvertrag geschlossen hätten, habe die Klägerin ihren Werklohnanspruch schlüssig dargelegt, da die "Pauschale" in Höhe von 1.217.482,10 Euro die Summe der gewerkeweise auf Einheitspreisbasis vereinbarten Vergütung - lediglich ohne Ab- oder Aufrundung - darstelle. Auch wenn mithin ein Pauschalpreis auf der Grundlage eines nach Einheitspreisen aufgeschlüsselten Angebots des Unternehmers vereinbart worden sei, so stellten die Einheitspreise eine zutreffende Basis der Vergütung für die erbrachten Leistungen bis zur Vertragskündigung dar, so dass die Klägerin auf Einheitspreisbasis abrechnen durfte.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass der Anspruch auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung zwingend davon abhängt, dass der Klägerin die begehrte offene Restwerklohnforderung zustehe, was nicht der Fall sei. Die Klage sei insbesondere schon unschlüssig, da die auf Einheitspreisbasis erstellte Schlussrechnung nicht den vertraglichen Vereinbarungen entspreche. Die Parteien hätten einen Detail-Pauschalvertrag geschlossen, weshalb die Klägerin entsprechend der Rechtsprechung zum vorzeitig beendeten Pauschalvertrag abzurechnen habe.

Das Landgericht München I hat der Klage vollumfänglich stattgegeben und die Beklagte zur Leistung einer Bauhandwerkersicherung gemäß § 648 a BGB a.F. in Höhe von 217.390,10 Euro verurteilt. Es ist nach durchgeführter Beweisaufnahme und auf der Grundlage der vorliegenden Vertragsunterlagen zu der Auffassung gelangt, dass die Parteien einen Detailpauschalvertrag geschlossen haben. Der Leistungsumfang selbst sei jedoch nicht pauschaliert, sondern anhand von Leistungsverzeichnissen bzw. Massenermittlungsunterlagen so genau beschrieben und festgelegt worden, dass diese

Vertragsunterlagen Art und Umfang der zu erbringenden Werkleistung bestimmten. Voraussetzung für einen schlüssig dargelegten Werklohnanspruch sei mithin lediglich, dass der Auftragnehmer die erbrachten von den nicht erbrachten Leistungen abgrenze und die Vergütung anhand der Urkalkulation, die vorliegend aus den bepreisten Leistungsverzeichnissen bestehe, bestimme. Die von der Klägerin mit der Schlussrechnung vom 19.01.2016 vorgenommene Abrechnung nach Einheitspreisen sei daher zulässig und das Sicherungsverlangen gemäß § 648a BGB a.F., welches lediglich die schlüssige Darlegung der Vergütungsvoraussetzungen verlange, begründet. Dies gelte jedenfalls für die Gewerke "Rohbauarbeiten" und "Dachabdichtungsarbeiten". Auch hinsichtlich der behaupteten Regiearbeiten habe die Klägerin ihren Vergütungsanspruch schlüssig vorgetragen, da sie dargelegt habe, wie viele Stunden sie für die Vertragsleistungen aufgewendet habe. Im Übrigen habe die Klägerin auch ihren Vergütungsanspruch für die infolge ihrer wirksamen Kündigung nicht mehr erbrachten Bauleistungen insofern schlüssig dargetan, da sie lediglich die Pauschale in Höhe von 5 % für die auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistungen entfallende Vergütung begehre.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes, insbesondere hinsichtlich der erstinstanzlichen Anträge wird im Übrigen auf die tatsächlichen Feststellungen im Endurteil des Landgerichts München I vom 09.05.2018, Az. 24 O 14923/17, Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Mit der form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt die Beklagte ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter und erstrebt die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils sowie die Zurückweisung des Verfahrens an das Landgericht München I, hilfsweise die Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht. Die Beklagte rügt zum einen, dass das erkennende Erstgericht verfahrensfehlerhaft die Klägerin nicht darauf hingewiesen habe, dass die Klage nicht schlüssig sei: Da - wie auch vom Landgericht angenommen - ein Pauschalpreis vereinbart worden sei, könne die Klägerin nicht nach Einheitspreisen abrechnen. Richtigerweise hätte die Klägerin ihre erbrachte Teilleistung in ein prozentuales Verhältnis zum geschuldeten Gesamterfolg setzen und eine dem erreichten Leistungsanteil gemäße prozentuale Quote der vereinbarten Pauschale abrechnen müssen. Der Vergütungsanspruch für die behaupteten Regiestunden sei ebenfalls nicht schlüssig dargelegt, da eine Vereinbarung über separat abzurechnende Regiestunden nicht schlüssig vorgetragen worden sei. Die Ausführungen zur Kündigung seien darüber hinaus rechtsfehlerhaft. Mit zuletzt eingereichtem Schriftsatz vom 22.03.2019 (Bl. 217 f. d. Akten) rügt die Beklagte insbesondere, dass eine schlüssige Abrechnung nur auf einer "richtigen", d.h. unzweifelhaften Vertragsauslegung beruhen könne. Eine "richtige" Vertragsauslegung habe das Erstgericht jedoch nicht vorgenommen. Das Berufungsgericht sei jedenfalls gehalten, sich hinsichtlich der zutreffenden Vertragsauslegung als Grundlage einer schlüssigen Abrechnung festzulegen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 08.01.2019 ist ein Versäumnisurteil gegen die Beklagte ergangen, mit dem die Berufung zurückgewiesen worden ist.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 25.01.2019, eingegangen vorab per Telefax am selben Tag, Einspruch eingelegt und beantragt neben der Zulassung der Revision (Bl. 203 und 225 d. Akten):

1. Das Versäumnisurteil vom 08.01.2019 wird aufgehoben.
2. Das Urteil des Landgerichts München I vom 09.05.2017 - Az. 24 O 14923/17 wird aufgehoben und das Verfahren zum Zwecke der Beweisaufnahme zurückverwiesen.
3. Hilfsweise zu 2.: Das Urteil des Landgerichts München I vom 09.05.2017 - Az. 24 O 14923/17 wird dahingehend abgeändert, dass die Klage abgewiesen wird.

Die Beklagte beantragt (Bl. 225 d. Akten):

Das Versäumnisurteil des Senats vom 08.01.2019 wird aufrechterhalten.

Die Klägerin tritt der Berufung entgegen: Sie hält zwar die Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarung als Detailpauschalpreisvertrag für rechtsfehlerhaft, den Urteilsausspruch jedoch im Ergebnis für richtig, da auch das Erstgericht zu Recht zu dem Ergebnis komme, dass die Klägerin die Vergütung für die erbrachten Leistungen bis zur Vertragskündigung auf Einheitspreisbasis abrechnen durfte. Die Ansprüche der Klägerin seien, wie vom Landgericht zutreffend erkannt, schlüssig dargelegt.

Zur weiteren Ergänzung des Sach- und Streitstands verweist der Senat auf die zwischen den Beteiligten in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die gerichtlichen Entscheidungen und Protokolle.

II.

1. Der Einspruch der Beklagten ist zulässig, § 341 Abs. 1 ZPO. Er ist insbesondere statthaft und form- und fristgerecht gemäß §§ 338, 339, 340 Abs. 1, Abs. 2 ZPO eingelegt, mit der Folge, dass der Prozess in die Lage zurückversetzt wird, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befand, § 342 ZPO.

2. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.

Die angefochtene Entscheidung des Erstgerichts ist richtig. Das Ersturteil beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO). Dies aus folgenden Gründen:

a) Soweit die Beklagte rügt, dass das Erstgericht die Klägerin verfahrensfehlerhaft nicht darauf hingewiesen habe, dass die Klägerin eine Rechnung auf der Grundlage der vertraglich vereinbarten Pauschale zu stellen habe, bleibt diese Rüge und damit die Berufung im Hauptantrag aus mehreren Gründen ohne Erfolg.

1) Zum einen erfasst § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO lediglich Verfahrensmängel, nicht jedoch die unrichtige materiell-rechtliche Beurteilung (vgl. Zöller, Kommentar zur ZPO, 32. Auflage, § 538 Rn. 10). Insbesondere kann eine (vermeintlich) unrichtige Rechtsansicht des Erstrichters nicht wegen fehlenden Hinweises nach § 139 ZPO in einen Verfahrensmangel umgedeutet werden, wenn auf der Grundlage der fehlerhaften Auffassung des Erstrichters kein Hinweis geboten war (vgl. BGH, Urteil vom 30.10.1990 - XI ZR 173/89, NJW 1991, 704 (704)). Genau dies begehrt die Beklagte jedoch mit der vermeintlichen Verfahrensrüge. Das Erstgericht ist von einer korrekten und mithin schlüssigen Abrechnung durch die Beklagte ausgegangen, so dass sich aus der materiell-rechtlichen Sicht des Landgerichts kein Anlass für einen Hinweis dahingehend ergab, dass die Abrechnung nicht schlüssig oder korrekt gewesen wäre.

2) Darüber hinaus ist die Beklagte durch möglicherweise unterlassenen Hinweis an die Klägerin nicht beschwert, da ihre Rechtsposition hierdurch nicht beeinträchtigt wird (vgl. zu diesem Erfordernis der Beschwer: Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO, Stand 15.09.2018, § 511 ZPO Rn. 14).

3) Zudem besteht eine Hinweispflicht nach ständiger Rechtsprechung auch dann nicht, wenn die Parteien einen Streitpunkt bereits schriftsätzlich behandelt haben. Dies ist hinsichtlich der Frage, ob die Abrechnung der Klägerin korrekt und schlüssig ist, der Fall. Bereits in der Klageschrift vom 12.10.2017 (Bl. 1 f. d. Akten), wie auch in der Klageerwiderung vom 28.11.2017 (Bl. 22 d. Akten) haben beide Parteien hierzu ausführlich vorgetragen und diesen Streitpunkt als entscheidungserheblich und streitig erkannt.

4) Letztlich ist auch nicht ersichtlich, dass die übrigen Voraussetzungen des § 538 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 1 ZPO vorliegen, insbesondere bei entsprechend erteiltem Hinweis eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig wäre. Bei der Frage der Schlüssigkeit der

Klageforderung handelt es sich - worauf auch der Beklagtenvertreter zu Recht in dem zuletzt eingereichten Schriftsatz vom 22.03.2019 (Bl. 217 f. d. Akten) um eine Rechtsfrage, für deren Beurteilung entscheidend ist, worauf sich die Parteien in dem Teil-Generalunternehmervertrag geeinigt haben. Dass zur Klärung dieser Frage eine umfangreiche Beweisaufnahme durch Sachverständigen- und Zeugenbeweis erforderlich wäre, ist nicht ersichtlich.

b) Zu Recht hat das Landgericht erkannt, dass der Klägerin gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Sicherheitsleistung in Höhe von 217.390,10 Euro gemäß § **648 a** Abs. 1 BGB a.F. zusteht.

1) Der Anspruch der Klägerin auf Sicherheitsleistung gemäß § **648 a** Abs. 1 BGB a.F. scheidet nicht daran, dass das Vertragsverhältnis gekündigt worden ist. Das Gesetz enthält insoweit keine Beschränkungen. Diese sind auch nicht deshalb veranlasst, weil nach einer Kündigung regelmäßig keine Vorleistungen des Unternehmers mehr ausstehen. Es ist in der Rechtsprechung zwischenzeitlich anerkannt, dass der Anspruch auf Sicherheitsleistung auch nach einer Kündigung besteht (vgl. BGH, Urteil vom 06.03.2014, Az. **VII ZR 349/12, NJW 2014, 2186** (2187)).

2) Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung ausgeschlossen, weil es, wie von der Beklagten behauptet, der Klägerin letztlich um die Zahlung des Werklohns geht. Es stellt keine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn dem Sicherungsverlangen des Unternehmers auch andere Motive als die bloße Erlangung einer Sicherheit zugrunde liegen (vgl. BGH, Urteil vom 23.11.2017, **VII ZR 34/15, NJW 2018, 549** (550)). Eine unzulässige Rechtsausübung liegt, jedenfalls für die von der Beklagten aufgestellte Behauptung, nicht vor.

3) Gemäß § **648 a** BGB a.F. hat die Klägerin, wie vom Landgericht zutreffend erkannt, einen Anspruch auf Sicherheitsleistung in der geltend gemachten Höhe, da sie schlüssig einen Vergütungsanspruch gemäß § **631** Abs. 1 BGB dargelegt hat.

Ziel der Regelung des § **648 a** BGB a.F. (entsprechend § **650 f** BGB n.F.) ist es, den Unternehmerschutz zu verbessern. Konsequenterweise stellt die Regelung des § **648 a** BGB a.F. daher auf das Sicherheitsinteresse des Unternehmers ab, das solange besteht, wie sein Vergütungsanspruch nicht befriedigt worden ist (vgl. BGH, **VII ZR 349/12**, a.a.O., Rn. 14). Dem Unternehmer soll die Möglichkeit eröffnet werden, möglichst schnell und effektiv vom Besteller eine Sicherheit für den Fall erlangen zu können, dass der Besteller ihn nicht bezahlt; dieser Zweck würde gefährdet, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für die Berechnung des Vergütungsanspruchs erst langwierig aufgeklärt werden müssten (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 27). Erforderlich, aber auch ausreichend ist daher, dass der Unternehmer die ihm - auch nach einer Kündigung - zustehende Vergütung schlüssig darlegt (BGH, a.a.O., Rn. 20). Hierbei erfordert eine schlüssige Darlegung, dass der Vergütungsanspruch konkret und in nachprüfbarer Weise dargelegt wird (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - **IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209** Rn. 77; BGH, Beschluss vom 11.12.2014, **IX ZR 177/13, BeckRS 2014, 23593**, Rn. 2). Für die Auslegung eines entsprechenden Vertrages als Grundlage der Vergütungsermittlung ist mithin erforderlich, dass die entsprechende Auslegung vertretbar und jedenfalls nicht fernliegend ist. Vorliegend ist die vom Erstgericht vorgenommene Auslegung nicht nur vertretbar und nicht fernliegend, sie ist vielmehr naheliegend und zutreffend. Es ist vorliegend jedenfalls konkret und nachvollziehbar, dass die Parteien einen Einheitspreisvertrag bzw. einen Detailpauschalvertrag geschlossen haben, der es der Klägerin erlaubt, die erbrachten Leistungen auf Einheitspreisbasis abzurechnen. Die Klägerin hat daher ihren Vergütungsanspruch durch Bezugnahme auf die Schlussrechnung vom 19.01.2016 (Anlage K 17) in Verbindung mit der Aufstellung Nr. 71692-000 (Anlage K 21) schlüssig dargelegt.

Dabei kann vorliegend - entgegen der Ansicht der Beklagten - dahinstehen, ob die Auslegung des streitgegenständlichen Teil-Generalunternehmervertrages gemäß §§ 133, 157 BGB letztlich zu dem Ergebnis kommt, dass ein Einheitspreisvertrag oder ein Detailpauschalvertrag vorliegt, wobei auch die Beklagte vom Vorliegen eines Detailpauschalvertrages ausgeht. Denn auch bei der Annahme eines Detailpauschalvertrages ist die von der Klägerin behauptete Vergütung schlüssig und nachvollziehbar dargelegt.

Ein Detailpauschalvertrag bzw. Detailpauschalpreisvertrag wird angenommen, wenn einem Pauschalvertrag ein Einheitspreisangebot mit Leistungsverzeichnis zugrunde liegt (vgl. Beck'scher Online-Kommentar zur VOB/B, Stand 31.07.2018, § 8 Rn. 26). Vorliegend waren Grundlage des Teil-Generalunternehmervertrags die jeweiligen Einheitspreisangebote der Klägerin auf der Grundlage der von der Beklagten erstellten Leistungsverzeichnisse (vgl. Ziff. 2 des Teil-Generalunternehmervertrags). Zwar könnte gegen die Vereinbarung eines Detailpauschalvertrages der Wortlaut von Ziffer 7.1. des Vertrages sprechen, wonach die Parteien ausdrücklich von einem "*Festpreis für die gesamte Vertragslaufzeit*" gesprochen haben. Ein Pauschalpreis zeichnet sich nämlich grundsätzlich dadurch aus, dass auch ein Betrag - unter Abwägung der verschiedenen Risiken der Parteien - durch Auf- oder Abrundung pauschaliert wird. Dies ist vorliegend nicht der Fall, vielmehr handelt es sich bei dem "*Festpreis*" um einen bis auf die zweite Nachkommastelle genau angegebenen Betrag.

Die Formulierung "*für die gesamte Vertragslaufzeit*" wiederum könnte eher für einen Einheitspreisvertrag sprechen, da eine während der Vertragslaufzeit drohende Preisänderung vermieden werden sollte. Eine solche droht - vorliegend hatten die Parteien, wie ausgeführt, die VOB/B vereinbart - insbesondere bei Änderungen im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 1 - 4 VOB/B für vereinbarte Einheitspreise. Ist hingegen eine Pauschalsumme vereinbart, bleibt diese Vergütung ohnehin grundsätzlich unverändert, vgl. § 2 Abs. 7 VOB/B. Darüber hinaus sind in Ziffer 7.1. des Generalunternehmervertrags die jeweiligen Summen der auf Einheitspreisen beruhenden Angebote der Klägerin für die einzelnen Gewerke exakt - und zwar ebenfalls bis auf die zweite Nachkommastelle - übernommen. Zudem wird in Ziffer 2.1.4 der Besonderen Vertragsbedingungen ergänzend definiert, dass die Angebotseinheitspreise Festpreise sind. Es ist zwar, wie vom Erstgericht zutreffend festgestellt, richtig, dass in dem zitierten Urteil des BGH vom 20.07.2017, **VII ZR 259/16** (NJW 2017, 2761 f.), die streitgegenständliche Klausel lautete "*Die dem Angebot des Auftragnehmers zugrunde liegenden Preise sind grundsätzlich Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich.*" Allerdings entsprechen die, wie ausgeführt, bis auf die zweite Nachkommastelle exakten Summen der vereinbarten Vergütungen den Angeboten der Klägerin für die einzelnen Gewerke und werden keinerlei Auf- oder Abschläge bzw. Rundungen vorgenommen, die zeigen lassen, dass Risiken der Parteien berücksichtigt werden sollten, was eher gegen einen Pauschalvertrag bzw. eine Festpreisabrede spricht. Auch Ziffer 2.1.10 der Besonderen Vertragsbedingungen dürfte eher für die Annahme eines Einheitspreisvertrages sprechen.

Wie vom Landgericht ausgeführt, kann jedoch letztlich dahinstehen, wie die Vereinbarung der Parteien titulierte wird. Entscheidend ist, welche inhaltliche Vereinbarung die Parteien getroffen haben. Hier ist die Auslegung jedenfalls nachvollziehbar und naheliegend, dass die Parteien Art und Umfang der geschuldeten Werkleistungen zu dem festgelegten Preis eindeutig definiert haben. Es ist anerkannt, dass in dem Fall, dass einem Pauschalvertrag ein Einheitspreisangebot mit Leistungsverzeichnis zugrunde liegt, die erbrachten Leistungen entsprechend dem Angebot abzurechnen sind unter Berücksichtigung des Verhältnisses von Angebotspreis zu Pauschalpreis (vgl. BGH, Az. **VII ZR 227/93**, **NJW 1996**, **3270** (3721); Beck'scher Online-Kommentar zur VOB/B, a.a.O., § 8 Rn. 26)). Da vorliegend der Angebotspreis dem Pauschalpreis entspricht, sind diese um keinen Prozentsatz, der sich aus dem Verhältnis von Angebotssumme zu dem vereinbarten Pauschalpreis ergeben würde, zu erhöhen oder zu reduzieren. Insbesondere eine etwaige Preisreduzierung, die nicht erfolgt ist,

kann sich daher auch nicht gleichmäßig auf alle Angebotspositionen auswirken. Dies führt in der Tat dazu, dass im Falle der vorzeitigen Beendigung durch Kündigung dieser Vertrag im Ergebnis wie ein Einheitspreisvertrag abzurechnen ist, hier insbesondere deshalb, da die Parteien keinerlei Abzüge zu den auf Einheitspreisbasis erstellten Angeboten vereinbart haben. Auch in der Rechtsprechung ist anerkannt, dass für den Fall, dass Parteien einen Detailpauschalvertrag geschlossen haben, der gekündigte Vertrag nach Einheitspreisen abgerechnet werden kann (vgl. BGH, **NZBau 2013, 433 f.**). Lediglich ergänzend wird insoweit darauf hingewiesen, dass auch die Beklagte davon ausgeht, dass eine Pauschalierung dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn eine vom Bauherrn angeordnete Leistungsänderung vorliegt, was nach Ziffer 1 des Generalunternehmervertrages jedenfalls anzunehmen ist, da statt dem beabsichtigten Bau eines Wohn- und Geschäftshauses schließlich ein Wohnheim für Flüchtlinge und Wohnungslose zur Ausführung kam.

Die Auslegung des vorliegenden Vertrages lässt jedenfalls nicht alleine die Auslegung zu, die Parteien hätten eine Festpreisabrede geschlossen. Diese Auslegung erscheint vielmehr fernliegend. Soweit die Beklagte die Rechtsbehauptung aufstellt, es sei eine Festpreisabrede geschlossen, bleibt offen, für welche Leistungen der Klägerin der Fest- oder Pauschalpreis geschlossen worden sein soll. Dies dürfte jedenfalls nicht pauschal für die Gewerke gewesen sein, mit denen die Klägerin beauftragt wurde. Dies ergibt sich schon daraus, dass Ziff. 7.2 des Teil-Generalunternehmervertrages gerade nicht darauf hinweist, dass mit der vereinbarten Vergütung die Herstellung der Vertragsleistung gemäß Ziff. 1 des Vertrages abgegolten sein soll, sondern die Herstellung der Vertragsleistung gemäß Ziff. 2 des Vertrages: Hier ist jedoch gerade das detaillierte Leistungsverzeichnis mit den lediglich dort aufgeführten Massen und Einheitspreisen benannt, d.h. nur der dort aufgeführte Leistungsumfang, insbesondere die dort angegebenen Massen sind zu den jeweiligen Einheitspreisen erfasst. Insbesondere spricht auch der unter Ziffer 7.2 des Teil-Generalunternehmervertrags vorgesehene Ratenzahlungsplan nicht für eine Festpreisabrede: Bei den dort vereinbarten Raten handelt es sich, wie sich aus dem letzten Satz der Ziffer 7.2 des Vertrags ergibt, offenbar um Abschlagszahlungsraten, wobei die endgültige Vergütung mit der Schlussrechnung festgelegt werden sollte. Die Festlegung von Abschlagszahlungen hat für beide Parteien den Vorteil, dass die Fälligkeit der jeweiligen Abschlagsrechnung für den Bauherrn absehbar und planbar ist und nicht etwa überraschend kommt und für den Bauunternehmer, dass er ohne nähere Begründung eine entsprechende Zahlung verlangen kann; es handelt sich aber gerade nicht um feste endgültige Zahlungen, vielmehr wird die endgültige Zahlung erst nach Erstellen der Schlussrechnung ermittelt.

Das Landgericht hat zutreffend erkannt, dass die Klägerin sowohl den Vergütungsanspruch für die jeweils erbrachten Leistungen der einzelnen Gewerke schlüssig dargelegt hat. Darüber hinaus hat sie auch den Vergütungsanspruch für die infolge der Kündigung nicht mehr erbrachten Bauleistungen schlüssig dargelegt, da sie insoweit lediglich die Pauschale in Höhe von 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden Vergütung begehrt, § **649** Satz 3 BGB. Auch die Regiearbeiten wurden von der Klägerin schlüssig dargelegt. Schon aus den zutreffenden Feststellungen des Landgerichts unter Berücksichtigung des dargestellten Gesetzeszwecks ergibt sich aus der nachvollziehbaren Zusammenstellung der Regiestunden mit den von der Beklagten unterzeichneten Regieberichten die schlüssige Darlegung der abgerechneten Regiestunden.

Die von der Klägerin darüber hinaus geltend gemachte Pauschale in Höhe von 10 % für Nebenforderungen steht ihr gemäß § **648 a** Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. zu.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § **97** ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ **708** Nr. 10, **711** ZPO.

2. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § **543** Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die vorliegende Sache hat keine, über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.