

Gericht:	KG Berlin 21. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	13.02.2026
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	21 U 13/26
ECLI:	ECLI:DE:KG:2026:0213.21U13.26.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 650b BGB, § 650c BGB, § 650d BGB, § 256 Abs 1 ZPO, § 2 Abs 5 VOB B ... mehr

Einstweiliges Verfügungsverfahren über eine bauvertragliche Mehrvergütungsforderung

Leitsatz

1. Im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens nach § 650d BGB kann auch für eine positive Feststellung im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO ein rechtliches Interesse bestehen.(Rn.18) (Rn.20)
2. Zur Auslegung eines Leistungsverzeichnisses über Maler- und Lackiererarbeiten in einem Schulgebäude, um zu klären, ob der Werkunternehmer für eine bestimmte vom Besteller beanspruchte Leistung eine Mehrvergütung beanspruchen kann.(Rn.23) (Rn.24)

Orientierungssatz

1. Es besteht kein Anspruch auf Mehrvergütung für eine Nachtragsleistung, wenn diese Leistung bereits vom beauftragten Leistungsverzeichnis erfasst und mit dem dort aufgeführten Einheitspreis abgegolten ist.(Rn.22)
2. Das streitgegenständliche Leistungsverzeichnis gibt einem fachkundigen und verständigen Leser unmissverständlich zu erkennen, dass der Auftraggeber die Bearbeitung sämtlicher lackierter bzw. aus Holz hergestellter Bereiche der jeweiligen Fenster des Schulgebäudes wünscht. Es ist erkennbar, dass die vom Auftraggeber beabsichtigte Überarbeitung der Holzkastenfenster ihrer Erhaltung und Sanierung dient und dafür ein nicht unbeträchtlicher Geldbetrag aufgewendet werden muss, sodass es nicht sinnvoll wäre, einzelne untergeordnete Teilbereiche der Kastenfenster von der Bearbeitung auszunehmen.(Rn.24)

Verfahrensgang

vorgehend LG Berlin II, 5. Januar 2026, 14 O 340/25 eV

Tenor

1. Die Berufung der Verfügungsklägerin gegen das Urteil des Landgerichts Berlin II vom 5. Januar 2026 wird zurückgewiesen.
2. Die Verfügungsklägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Gründe

I.

- 1 Mit Zuschlag vom 31. Juli 2025 beauftragte der Verfügungsbeklagte (im Folgenden: Beklagte) die Verfügungsklägerin (im Folgenden: Klägerin), ein Malerunternehmen, mit der Durchführung von Maler- und Lackiererarbeiten in einem Berliner Schulgebäude. Die Parteien vereinbarten die Geltung der VOB/B und VOB/C. Die Auftragssumme beträgt 243.481,50 €.
- 2 Das Gebäude verfügt über zahlreiche historische Kastenfenster unterschiedlicher Größen aus Holz, die jeweils zwei oder mehr äußere und zwei oder mehr innere Flügel aufweisen, wobei die Flügel jeweils einfach verglast sind. In dem Leistungsverzeichnis zu dem Vertrag gibt es mehrere Positionen, die sich auf die Bearbeitung dieser Fenster beziehen. Bestimmte Positionen sehen eine näher beschriebene sog. Erneuerungsbeschichtung der am stärksten durch die Witterung beanspruchten Außenseite der Außenflügel vor (z.B. Position 17.3.70). Mit diesen korrespondieren andere Positionen, die eine näher beschriebene sog. Überholungsbeschichtung der Innenseite des äußeren Flügels und beider Seiten des inneren Flügels sowie des Kastens vorsehen (z.B. Position 17.3.80). Wegen der Einzelheiten des Leistungsverzeichnisses wird auf die Anlage AS 1.2 verwiesen.
- 3 Zahlreiche, eventuell sogar alle Kastenfenster, auf die sich diese Positionen beziehen, weisen einen oder zwei Kämpfer bzw. „Querpfeiler“ und einen oder zwei senkrechte Pfeiler auf (im Folgenden: Kämpfer und Pfeiler). Außerdem ragt der Holzrahmen der Fenster an der Außenseite etwas über den Putz in die Fensteröffnung hinein (im Folgenden: Außenseite des Fensterrahmens).
- 4 Der Beklagte besteht darauf, dass auch diese Teile der Kastenfenster wie in den erwähnten Positionen beschrieben mit einer Erneuerungs- bzw. Überholungsbeschichtung überarbeitet werden. Die Klägerin ist dazu bereit, meint aber, dass diese Leistungen nicht im ursprünglichen Auftragsvolumen enthalten sei. Die Klägerin beansprucht deshalb für die Überarbeitung dieser Teile jeweils eine Mehrvergütung von 113,50 € bzw. 89,00 € pro Fenster (Nachträge N 1.1 und N 1.2). Der Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin müsse diese Leistungen bereits aufgrund des beauftragten Leistungsverzeichnisses erbringen, sodass sie nicht nachtragsfähig seien. Die Klägerin hat dem Beklagten ein entsprechendes Nachtragsangebot vom 10. November 2025 mit einer Kalkulation dieser Mehrvergütungen übermittelt (Anlage AS 2).
- 5 Mit ihrem am 11. Dezember 2025 beim Landgericht Berlin II eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat die Klägerin vor dem Landgericht beantragt,
- 6 festzustellen, dass die Nachträge 1.1 (betreffend die Außenseite der Fensterrahmen) und N 1.2 (betreffend Kämpfer und Pfeiler) zusätzliche nach § 2 Abs. 6 VOB/B gesondert zu vergütende Leistungen seien,
- 7 sowie
- 8 weiter festzustellen, dass sie berechtigt ist, 80 % des Betrags aus ihrem Nachtragsangebot vom 10. November 2025 abzurechnen.
- 9 Die Beklagte hat beantragt,
- 10 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

- 11 Mit Urteil vom 5. Januar 2026 hat das Landgericht Berlin II den Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen, da die Leistungen, die Gegenstand der Nachträge N 1.1 und N 1.2 sind, bereits vom Leistungsverzeichnis des Vertrags zwischen den Parteien umfasst und deshalb nicht gesondert zu vergüten seien.
- 12 Mit ihrer Berufung beantragt die Klägerin,
- 13 das Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, dass die beiden von ihr beantragten Feststellungen getroffen werden.
- 14 Der Beklagte beantragt,
- 15 die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.
- 16 Im Übrigen wird von der Darstellung des Tatbestands wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.
- II.
- 17 Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat den Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu Recht zurückgewiesen.
- 18 1. Allerdings sind beide Verfügungsanträge der Klägerin, die jeweils auf eine positive Feststellung gerichtet sind, zulässig. In beiden Fällen hat die Klägerin ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO an der von ihr begehrten Feststellung. Dieses scheitert insbesondere nicht daran, dass die Klägerin die von ihr beanspruchte Mehrvergütung zumindest teilweise auch mit einem Leistungsantrag verfolgen könnte (vgl. KG, Urteil vom 2. März 2021, 21 U 1098/20; Urteil vom 7. September 2021, 21 U 86/21).
- 19 In einem Hauptsacheprozess kann die Möglichkeit eines Leistungsantrags dazu führen, dass dem Kläger das rechtliche Interesse an einer von ihm beantragten Feststellung zu versagen ist (vgl. Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Auflage, 2026, § 256 ZPO, Rn. 14 m.w.N.). Hintergrund dieses sog. Vorrangs der Leistungsklage ist, dass durch eine solche Klage die abschließende Klärung des Rechtsschutzanliegens eher möglich ist als durch eine Feststellungsklage, mit der auf eine mögliche Bezifferung der geltend gemachten Forderung und die Beantragung eines Leistungsbefehls verzichtet wird.
- 20 Auch im Hauptsacheprozess ist ein Kläger aber nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und Feststellungsklage aufzuspalten (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2012, VI ZR 167/11, Rn. 3). In einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 650d BGB kommt hinzu, dass dort die umstrittene Mehrvergütung ohnehin nicht abschließend geklärt werden kann; die finale Gesamtabrechnung des streitgegenständlichen Bauvertrags ist erst recht nicht möglich. Die Eilentscheidung soll dem Bauunternehmer lediglich die Möglichkeit eröffnen, vorübergehend Liquidität für eine glaubhaft gemachte Mehrvergütungsforderung zu erlangen bzw. dem Besteller, sich gegen das vorläufige Preisbestimmungsrecht des Unternehmers aus § 650c Abs. 3 BGB zu verteidigen. Zudem kann eine Eilentscheidung beiden Parteien vorübergehende Sicherheit bei drohender Leistungseinstellung oder drohender Kündigung verschaffen (vgl. Retzlaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 84. Auflage, 2025, § 650d BGB, Rn. 4). Diesem Ziel können auch positive Feststellungsanträge wie die der Klägerin dienen. Der Umstand, dass die

abschließende Abrechnung der umstrittenen Nachträge - ihre Berechtigung unterstellt - auf dieser Basis noch nicht möglich ist, ist dem Verfahren aus § 650d BGB immanent.

- 21 2. Die Klägerin kann sich im vorliegenden Verfahren auf die Vermutung des Verfügungsgrunds aus § 650d BGB berufen. Es ist ohne Belang, dass die Parteien die VOB/B in den streitgegenständlichen Bauvertrag einbezogen haben und die Klägerin sich explizit auf eine Mehrvergütung aus § 2 Abs. 6 VOB/B bezieht. Aus Sicht des Gesetzes sind die Regelungen in § 1 Abs. 3 und 4 bzw. § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B, wenn sie in einen nach dem 31. Dezember 2017 geschlossenen Bauvertrag einbezogen sind, vertragliche Ausgestaltungen von §§ 650b und 650c, sodass eine Streitigkeit um eine Mehrvergütung aus § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B zugleich eine Streitigkeit um §§ 650b oder 650c BGB im Sinne von § 650d BGB ist (KG, Urteil vom 2. März 2021, 21 U 1098/20; Urteil vom 7. September 2021, 21 U 86/21; Urteil vom 2. November 2021, 27 U 120/21; OLG München, Urteil vom 12. März 2024, 9 U 3791/24; a.A. OLG Celle, Urteil vom 14. Mai 2025, 14 U 238/24).
- 22 3. Allerdings sind beide Verfügungsanträge unbegründet. Die Klägerin ist nicht berechtigt, für die Nachträge N 1.1 und N 1.2 eine Mehrvergütung aus § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B oder aus § 650c BGB zu beanspruchen. Die dahinter stehenden Leistungen sind nicht nachtragsfähig, da sie bereits vom beauftragten Leistungsverzeichnis erfasst und mit den dort aufgeführten Einheitspreisen abgegolten sind (Verfügungsantrag Ziff. 1). Aus demselben Grund ist die Klägerin auch nicht berechtigt ihre Nachtragspositionen N 1.1 und 1.2 dem Beklagten in Rechnung zu stellen, auch nicht in anteiliger Höhe - etwa den beantragten 80 % - pro abgerechneter Einheit (Verfügungsantrag Ziff. 2).
- 23 Dies ergibt sich aus der Auslegung der die Kastenfenster betreffenden Positionen im Auftragsleistungsverzeichnis. Das Leistungsverzeichnis gibt einem fachkundigen, verständigen und objektivem Leser unmissverständlich zu erkennen, dass der Auftraggeber die Bearbeitung sämtlicher lackierter bzw. aus Holz hergestellter Bereiche der jeweiligen Fenster wünscht und dass dabei jeweils danach vorzugehen ist, ob sie nach außen hin liegen (dann „Erneuerungsbeschichtung“) oder nach innen hin (dann „Überholungsbeschichtung“).
- 24 Von vornherein ist einem Bieter erkennbar, dass die vom Auftraggeber beabsichtigte Überarbeitung der Holzkastenfenster ihrer Erhaltung und Sanierung dient und dafür ein nicht unbeträchtlicher Geldbetrag aufgewendet werden muss, sodass es technisch und ökonomisch nicht sinnvoll wäre, einzelne untergeordnete Teilbereiche der Kastenfenster von der Bearbeitung auszunehmen. Was die Außenseite des Fensterrahmens anbelangt, liegt es ohnehin nahe, ihn als Teil des Kastens anzusehen, dessen von Anfang an beauftragte Bearbeitung auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen wird. Zudem erwähnt der Leistungsbeschreibung ausdrücklich, dass die Kastenfenster Kämpfer (also „Querpfosten“) und (senkrechte) Pfosten aufweisen, wenngleich er diese Bereiche nicht ausdrücklich im Zusammenhang mit den auszuführenden Bearbeitungsschritten erwähnt. Schließlich ist anzumerken, dass im Zusammenhang mit den vom Beklagten für den Anstrich gewählten Farbton neben Flügelrahmen, Festrahmen und Kasten auch die Pfosten ausdrücklich genannt werden. Die Ansicht der Klägerin, hinsichtlich der Pfosten sei an dieser Stelle der Farbton des Bestandsanstrichs gemeint, hält der Senat für fernliegend. Vielmehr ist dieser Passus genau wie bei den anderen Bauteilen auch bei den Pfosten dahin zu verstehen, dass sie in diesem Farbton durch das beauftragte Unternehmen erst noch zu streichen sind.

- 25 Auch wenn in den Leistungsbeschrieben die Außenseite der Fensterrahmen sowie Kämpfer und Pfosten nicht ausdrücklich zur Bearbeitung aufgeführt sind, muss es einem objektiven Leser des Leistungsverzeichnisses vor diesem Hintergrund klar sein, dass die Überarbeitung sämtlicher freiliegender aus Holz hergestellter Bereiche des Kastenfensters (mit Ausnahme der unstreitig nicht erfassten Fensterbretter) beauftragt werden soll.
- 26 Ergänzend verweist der Senat auf die in jedem Punkt überzeugenden Ausführungen des Landgerichts und schließt sich ihnen an.
- 27 4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Ein Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist nicht erforderlich, da dieses Urteil mit seiner Verkündung in formelle Rechtskraft erwächst, § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO.